

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.



IMPRIMERIE DE BERAUD, RUE SAINT-DENIS, N°. 374.

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

DEUXIÈME ÉDITION,

CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR Mr. PERSIL,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

TOME PREMIER.



PARIS,

CHEZ NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
Palais de Justice, no. 9.

1820.

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES;

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

LIVRE PREMIER.

Des Priviléges.

CHAPITRE PREMIER.

Des Priviléges en général.

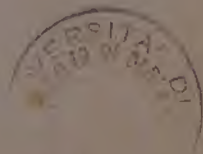
§. I.

Quels sont les Biens qui peuvent être grevés d'un Privilège ?

Les Immeubles par destination, et ceux qui ne sont tels que par l'objet auquel ils s'appliquent, peuvent-ils être soumis à cette affectation ?

Suivant l'article 2099 du Code civil, les priviléges peuvent avoir lieu sur les meubles comme sur les immeubles. D'après l'article 2100, ces priviléges peuvent frapper la généralité des meubles, ou certains meubles seulement.

Aucun meuble, aucun des objets que la loi



répute *meuble*, n'est donc par lui-même inhabile à être soumis à cette affectation; et rien n'empêche que les objets meubles par leur nature, et ceux qui le deviennent par la détermination de la loi, ne puissent être soumis à un privilége.

Il en est de même des immeubles. Tous peuvent devenir l'objet d'un privilége, soit qu'ils tiennent ce caractère de leur nature, soit qu'ils ne l'aient acquis que par leur destination.

Mais ce qui n'est pas également facile à juger, c'est l'espèce de privilége à laquelle chacun de ces biens peut être soumis.

A l'égard des priviléges qui embrassent la généralité des meubles, ils affectent tout ce qui est censé meuble, soit par sa nature, soit par la détermination de la loi; mais ils ne s'étendent jamais sur les biens qui, étant originairement meubles, ont pris, par leur destination, le caractère d'immeubles. Ainsi, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, ne peuvent être affectés au privilége des frais de justice, tant que ces objets sont attachés au fonds sur lequel ils ont été placés, sauf néanmoins le cas où, à défaut de mobilier, le privilége s'exerce sur les immeubles.

Les priviléges sur certains meubles paroissent, au premier abord, s'exercer sur des immeubles de cette dernière espèce. Ainsi, l'on voit dans l'article 2102, que le propriétaire exerce son privilége sur le prix de ce qui garnit la ferme, et par conséquent sur le prix des ustensiles aratoires,

objets réputés immeubles par destination; mais il faut prendre garde que les ustensiles aratoires et tout ce qui garnit la ferme, ont été apportés par le fermier : ce qui, aux termes de l'article 524, empêche tous ces objets de prendre le caractère d'immeubles. Ainsi, conservant leur nature de meubles, il ne faut pas s'étonner qu'ils demeurent assujettis au privilége du propriétaire de la ferme.

A l'égard des priviléges sur les immeubles, ils ne frappent les objets placés sur le fonds à perpétuelle demeure, qu'autant qu'on les considère comme faisant partie du fonds; car, dès qu'on les sépareroit de l'immeuble, on perdroit le privilége, ou du moins on le changeroit de nature. Ainsi, tant que les bestiaux feroient partie du fonds vendu, le vendeur conserveroit son privilége sur ces bestiaux comme sur l'immeuble même; mais aussitôt qu'on les sépareroit de l'immeuble, soit en leur donnant une autre destination, soit en les aliénant, on perdroit le privilége. A la vérité, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'on n'a fait que changer la destination des objets vendus, le vendeur pourroit jouir d'un autre privilége, comme vendeur d'objets mobiliers.

Mais à l'égard des immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, il faudroit admettre quelques distinctions. L'article 526 du Code civil énumère trois espèces de biens, auxquelles il donne ce caractère; savoir : l'usufruit des choses immobilières, les servitudes et les actions qui

tendent à revendiquer un immeuble. Mais je ne crois pas que le privilége puisse directement frapper chacune de ces espèces de biens.

Il n'y a pas de doute que le privilége ne puisse affecter l'usufruit; c'est une propriété qui existe par elle même, qui s'identifie avec l'immeuble, et qui, comme lui, est susceptible d'être affectée d'un privilége. Ainsi le vendeur d'un usufruit jouit de ce privilége pour le paiement du prix, comme il en jouiroit s'il avoit vendu la pleine propriété. (Arg. de l'art. 2118.)

Mais il en est autrement des servitudes. Considérées isolément, elles ne peuvent présenter aucune garantie; elles n'ont de prix, ou même d'existence, que pour le propriétaire du fonds auquel elles sont dues. Elles ne peuvent donc, dans aucun cas, devenir l'objet d'un privilége.

Quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, il faut leur appliquer les principes que nous avons développés à l'occasion de l'hypothéque dont on voulait les grever. (Voy. le *Régime Hypothécaire*, art. 2118.) En effet, ces actions ne peuvent pas elles-mêmes devenir l'objet d'un privilége, puisqu'elles n'ont aucune assiette réelle, et qu'on ne sauroit sur quoi les asseoir, ni comment les conserver et les rendre publiques; mais leurs résultats, mais les objets auxquels elles s'appliquent, sont susceptibles d'une affectation de cette espèce, et rien n'empêche qu'on les y assujettisse.

Un exemple développera ma pensée.

Pierre avoit vendu son immeuble à Jean, avec faculté de rachat. Bientôt après, il avoit cédé ou vendu son action en réméré à Guillaume, pour la somme de 1,000 fr. Celui-ci avoit fait faillite avant de payer ces mille francs.

Pierre n'aura pas de privilége sur l'action elle-même, mais sur l'immeuble recouvré par suite de l'exercice de cette action. Dans ce cas, personne ne pourra lui disputer son privilége, parce qu'il sera regardé comme vendeur du fonds à l'égard de Guillaume, au nom duquel on a exercé la faculté de rachat : en sorte qu'il est vrai de dire que l'existence du privilége dépendra de l'exercice de l'action et de ses résultats.

Mais dans cette hypothèse, comment Pierre conservera-t-il son privilége ? Je crois que ce sera par la transcription de l'acte par lequel il a vendu ou cédé son action. Rien n'empêche, en effet, qu'il ne requière la transcription dans le bureau de la situation de l'immeuble, et que le conservateur ne prenne sur cet immeuble une inscription d'office qui sera aussi subordonnée à l'exercice et au résultat de l'action.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également aux autres actions réelles, et particulièrement à l'action en rescision pour cause de lésion ; en sorte que, si quelqu'un a cédé cette action et qu'il n'ait pas été payé, il aura un privilége sur l'immeuble recouvré par suite de cette action en rescision.

Mais si la rescision n'a pas été prononcée, comme si l'acquéreur a préféré conserver l'immeuble et payer le supplément du juste prix, le vendeur originaire aura-t-il un privilége ? ou son droit se sera-t-il évanoui par le mauvais résultat de l'action ?

D'abord, je crois qu'en formant opposition au paiement à faire par l'acquéreur, il pourroit conserver une préférence sur les autres créanciers.

C'étoit ce que pensoit Pothier dans une espèce absolument identique. « Le créancier qui a une » hypothèque sur une rente, disoit-il, a néanmoins » un moyen pour empêcher que le rachat qui » pourroit en être fait n'éteigne son droit d'hypo- » thèque : ce moyen consiste à faire un arrêt des » fonds de cette rente ; et l'effet de cet arrêt sera » que le débiteur ne pourra la rembourser à celui » à qui elle est due, sans y appeler le créancier » arrêtant, et à la charge qu'il seroit fait emploi des » deniers du rachat, en l'acquisition d'un autre » immeuble sur lequel le créancier aura le même » droit d'hypothèque qu'il avoit sur la rente qui a » été rachetée. »

Mais nous pensons encore que, sans former cette opposition, le vendeur n'en conserveroit pas moins son privilége sur le supplément du prix à payer par l'acquéreur.

En effet, la faculté que la loi laisse à l'acquéreur d'empêcher la rescision du contrat, en payant le juste prix, ne change ni son obligation, ni la nature de l'action du vendeur. Toujours la vente est cen-

sée résolue, dès que la lésion est reconnue. L'action du vendeur conserve la nature immobilière qu'elle avoit précédemment ; la restitution de l'immeuble est *in obligatione*, et le paiement du supplément du prix, *in facultate solutionis.*

De toutes ces réflexions, il faut donc conclure que tous les meubles corporels et incorporels peuvent être l'objet d'un privilége ; que les immeubles, par leur nature et par destination, peuvent être atteints ; et que si les biens immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, semblent se soustraire à cette affectation, leurs résultats peuvent néanmoins en être frappés.

§. II.

Le Privilége du Trésor Public, pour le recouvrement des frais de justice en matière Criminelle, Correctionnelle et de Police, s'exerce-t-il au préjudice des créances antérieures à la condamnation ?

La solution de cette question dépend du sens qu'on peut donner à la dernière partie de l'article 2098. Si l'on pense que le trésor public ne peut avoir de privilége au préjudice des droits acquis avant la condamnation, c'est détruire la préférence que la loi a voulu lui accorder ; c'est lui retrancher son privilége.

D'un autre côté, les expressions de l'article 2098 paroissent établir que le privilége du trésor ne peut jamais prévaloir sur les créances anté-

rieures ; puisque « *le trésor public ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.* »

Ainsi pourroit-on dire : Avant la condamnation, les biens du débiteur étoient le gage de ses créanciers : ceux-ci avoient des droits acquis, qu'un jugement subséquent, qu'une condamnation postérieure n'a pu leur enlever pour en gratifier le trésor public.

Mais toutes ces objections disparoissent devant le véritable sens de l'article 2098. Cet article a voulu appliquer aux priviléges du trésor le principe consacré par l'article 2 du Code ; il a voulu tirer une conséquence nécessaire de la non-rétroactivité des lois, et décider que les nouveaux priviléges qui pourroient être établis en faveur du fisc, ne nuiroient jamais aux droits déjà acquis lors de l'établissement de cette nouvelle préférence.

Cela résulte et de l'article 2098 lui-même, et de la nature du privilége. L'article 2098 jette le fondement du privilége accordé au trésor public ; il laisse à des lois particulières le soin de déterminer l'ordre dans lequel il s'exerce ; et cependant, dans sa dernière partie, cet article fixeroit nécessairement le rang du privilége, puisqu'il ne reconnoîtroit son existence que du jour de l'acte auquel il seroit attaché. Or, cette contradiction ne peut pas raisonnablement se supposer.

Nous avons ajouté que notre assertion étoit encore justifiée par la nature du privilége. Et en effet, le privilége est un droit qui s'acquiert au préjudice des droits déjà acquis à des tiers, puisqu'il donne le droit d'être préféré aux autres créanciers antérieurs et même hypothécaires (Art. 2098). S'il en étoit autrement, le privilége dégénéreroit en simple hypothèque, puisqu'il ne primeroit que les créances postérieures à son existence.

Ainsi la dernière disposition de cet art. 2098 ne peut signifier autre chose, sinon que, si de nouvelles lois établissent de nouvelles causes de préférence envers le trésor public, elles ne pourront jamais nuire aux droits acquis à des tiers lors de leur promulgation.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

En l'an II, un sieur Lecointre est condamné au paiement de la somme de 134 fr. pour achat de cuirs. Bientôt aprés, un arrêt de la Cour criminelle du Calvados le condamne aux fers. La régie, pour parvenir au paiement des frais dont la condamnation avoit été prononcée, fait faire diverses saisies. D'un autre côté, celui qui avoit vendu les cuirs en poursuit le paiement, et par suite demande la délivrance des deniers saisis. Il prétend que la distribution doit s'en faire entre lui et la régie, au marc le franc, parce que la régie ne peut pas exercer son privilége au préjudice d'un



créancier antérieur à sa condamnation. Sur ces débats, jugement du tribunal de Bayeux, qui accueille la prétention du créancier, et ordonne la distribution au marc le franc.

Pourvoi en cassation de la part de la régie, sur lequel est intervenu, le 6 juin 1809, un arrêt qui, considérant que, quoique le créancier ait été reconnu tel par un jugement antérieur à celui qui avoit condamné aux fers son débiteur, il n'avoit cependant acquis aucun droit sur les objets saisis avant l'existence du privilége de la régie. D'où il résulte que celle-ci doit nécessairement être payée préférablement à ce créancier.

Il est vrai que cet arrêt a été déterminé par la circonstance que ce créancier étoit simple chirographaire, et qu'il résulte même des motifs donnés par la Cour, qu'elle eût jugé autrement s'il eût eu un privilége, quoique moins favorable que celui de la régie.

En effet, si ce créancier eût eu un privilége, il auroit eu un droit acquis avant la régie, et la Cour eût dû nécessairement le colloquer préférablement au fisc; mais alors c'eût été, non pas parce que ce créancier auroit eu un privilége avant l'arrêt en vertu duquel la régie auroit pu réclamer, mais parce que ce ne seroit que postérieurement à son droit que la loi constitutive du privilége auroit été promulguée. Dans ce cas, il auroit fallu reconnoître la préférence du créancier, puisque le

nouveau privilége, accordé au trésor, ne peut jamais préjudicier à ceux qui auroient des drois acquis lors de cette nouvelle concession faite au trésor public.

Tout cela prouve que la dernière disposition de l'article 2098 n'est qu'une loi transitoire, portée seulement dans l'intention de conserver des droits qu'on ne pouvoit s'attendre à voir détruits par un privilége dont le germe n'existoit pas encore.

§. III.

Le Trésor Public a-t-il un Privilége sur les Cautionnemens ?

Et plus particulièrement, le Trésor Public a-t-il Privilége sur le Cautionnement d'un Notaire, d'un Agent de Change, d'un Huissier, pour les Amendes encourues par eux, dans l'exercice de leurs fonctions ?

En a-t-il un pour le Paiement des frais de la Procédure ?

Plusieurs lois traitent des priviléges auxquels sont assujettis les cautionnemens des hommes publics, tels que notaires, agens de change, courtiers de commerce, etc.; mais aucune ne les présente comme assujettis aux droits du trésor. Toutes, au contraire, se réunissent pour établir que les cautionnemens ne sont spécialement affectés qu'à la sûreté et à la garantie des particuliers qui traitent ou s'adressent à ces espèces de fonctionnaires.

La loi du 25 nivôse an 13, dit positivement : » Les cautionnemens fournis par les agens de » change, les courtiers de commerce, etc., sont » comme ceux des notaires affectés par premier » privilége, à la garantie des condamnations qui » pourront être prononcées contre eux, *par suite* » *de l'exercice de leurs fonctions.* »

L'art. 2102, §. 7 du Code civil, porte également : » Les créances privilégiés sur certains meubles, » sont *les créances résultant d'abus et prévari-* » *cations*, commis par les fonctionnaires publics, » dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds » de leur cautionnement, et sur les intérêts qui » peuvent en être dus ».

Ces lois ne disent pas nommément, il est vrai, que les créances du trésor n'ont pas de privilége comme les autres créances qu'elles désignent; mais en ne parlant que de celles-ci, elles excluent nécessairement celles-là, suivant la maxime *qui de uno dicit de altero negat*, maxime d'autant plus applicable en cette matière, qu'il est de principe qu'il ne peut pas exister de privilége, sans une loi qui l'accorde en termes formels.

Et pourquoi d'ailleurs, pour quelles sortes de créances le trésor public pourrait-il réclamer un privilége sur les cautionnemens ? Jamais ceux qui les fournissent (autres que les comptables pour lesquels il existe une législation spéciale), ne peuvent subir, à son profit, des condamnations *par suite de l'exercice de leurs fonctions*, ou devenir

ses débiteurs par *des abus ou des prévarications.*

Toutefois si par suite de leurs fonctions, en ne s'assujettissant pas aux formalités prescrites, par exemple, ou en faisant autre chose que ce que les lois prescrivent, ces fonctionnaires ou ces hommes publics se rendoient passibles d'une amende, est-ce que le trésor public n'aurait pas un privilége sur leur cautionnement, pour le paiement de cette amende?

Autrefois l'affirmative n'aurait pas trouvé de contradicteur. Les déclarations et édits de 1671, 1691, 1700 et 1707, donnant au trésor, pour ces sortes de créances, un privilége général, qui atteignoit tous les biens des condamnés, leur cautionnement se seroit trouvé frappé comme leurs autres propriétés. Mais toutes ces lois ont été abrogées par les lois de la révolution, et notamment par celle du 5 septembre 1807, qui n'accordant de privilége que pour les frais de justice, le refuse par cela même pour les amendes. C'est ce que nous avons déjà décidé dans notre régime hypothécaire, art. 2098, où nous avons rapporté une circulaire du Ministre de la Justice, qui exclut jusqu'au doute.

Ainsi pour les amendes encourues par un notaire, un agent de change, un huissier, le trésor public n'auroit pas de privilége sur leurs cautionnemens, non seulement parce qu'il n'y a pas de loi qui lui accorde une telle préférence, mais parce que, pour cette espèce de créance, le trésor n'est

qu'un créancier ordinaire. A l'égard des frais auxquels les officiers publics auroient été condamnés, le trésor pourrait atteindre le cautionnement, comme il feroit des autres biens mobiliers du débiteur.

Voyez un arrêt de la cour de cassation, du 7 mai 1816, rapporté au journal du Palais, tom. 1 de 1817, pag. 296.

§. IV.

En quoi consiste le Privilége du Trésor Public, pour les Droits de Mutation par décès?

Donne-t-il au Trésor le Droit d'être préféré aux Créanciers inscrits avant l'ouverture de la Succession?

Le Code civil ne détermine pas les créances pour lesquelles le trésor public jouit d'un privilége ; il se contente de renvoyer aux lois particulières qui, suivant l'art. 2098, doivent indiquer l'ordre et le rang dans lequel il s'exercera.

C'est ainsi que deux lois du 5 septembre 1807 fixent le privilége sur les biens des comptables et des condamnés, qu'une autre loi, du 12 novembre 1808, régle ce qui concerne les contributions directes : il n'y a que les contributions indirectes, et notamment le droit de mutation par décès dont le privilége ne soit pas aussi clairement établi.

Toutefois, nous trouvons dans la loi du 22 frimaire an 7, de quoi fixer irrévocablement les droits du trésor à cet égard.

L'art. 32 porte : « Les droits de déclaration des » mutations par décès seront payés par les héri- » tiers donataires et légataires... , et la Nation » aura action *sur les revenus des biens à décla-* » *rer, en quelques mains qu'ils se trouvent.* »

Il résulte de cet article que le trésor n'a pas de privilége sur l'immeuble, en ce sens qu'il puisse le faire vendre et se faire payer sur le prix ; mais il a plus que cela, il a le droit de se faire payer sur les revenus, quelle que soit l'année à laquelle ils appartiennent : si ce n'est pas sur ceux perçus immédiatement après le décès, ce sera sur ceux de l'année suivante, ou de toutes les autres, et cela sans être assujetti à aucune formalité, sans avoir besoin de requérir aucune inscription.

L'aliénation des immeubles de la succession ne met pas obstacle à l'exercice des droits du trésor. Il peut les exercer lorsque les immeubles ont passé dans d'autres mains, puisque l'art. 32 lui accorde ce privilége, quelles que soient les mains dans lesquelles ces biens se trouvent.

Si toutefois l'acquéreur avoit purgé son acquisition, si un ordre avoit été fait, si son prix avoit été payé aux créanciers colloqués, et en vertu de bordereaux de collocation, seroit-il encore responsable des droits de mutation ? L'affirmative sembleroit résulter du texte de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire, puisqu'on y lit que la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, *en quelques mains qu'ils se trouvent.* Néanmoins, la cour de cassation

a jugé le contraire par un arrêt du 15 avril 1807, dont les motifs paroissent trop concluans, pour ne pas les rapporter. Les voici tels que nous les retrace le Répertoire de Jurisprudence, *verbo Enregistrement.*

» Considérant qu'il résulte de l'art. 32 de la loi » du 22 frimaire an 7, que les immeubles dépendants d'une succession, ne peuvent, en passant » aux mains d'un tiers-acquéreur volontaire ou adjudicataire en justice, être soustraits à l'action de » la régie, pour le droit de mutation par décès; mais » qu'on ne peut méconnoître l'attention des lois à » concilier l'intérêt des tiers avec ceux du trésor » public; que des adjudicataires en justice qui ont » payé conformément aux bordereaux de collocation, délivrés d'après l'homologation d'un procès-verbal d'ordre, sans qu'il y eût appel de la part » de la régie, en ce qu'elle n'était pas colloquée, ni » opposition à ce que les adjudicataires payassent » au préjudice de sa non collocation, doivent avoir » payé en sûreté : d'où il résulte que la demande de la régie contre le défendeur a pu » être écartée sans contravention à l'art. 32 de la » loi du 22 frimaire an 7, la cour rejette».

Mais si le tiers-acquéreur n'avoit rempli aucune des formalités prescrites par la loi, pour purger son acquisition, la régie conserveroit son droit de suite sur les revenus, et elle auroit toujours le droit de les saisir. C'est encore ce qu'a jugé la cour de cassation, par un autre arrêt du 29 avril

1807, rapporté par le même auteur, en ces termes.
» Considérant que l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, donne à la nation une action sur les revenus des biens à déclarer en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits, dont il faudroit poursuivre le recouvrement, d'où il suit que les biens passent nécessairement entre les mains des tiers grevés des droits d'enregistrement, non encore acquittés, et qu'ils ne peuvent être affranchis de cette charge que par l'accomplissement des formalités prescrites par les lois hypothécaires ; que dans l'espèce, le tribunal de Gand a déchargé l'acquéreur de la contrainte, et déclaré la régie non recevable dans son action, sans s'être occupé de vérifier si cet acquéreur avoit purgé ou non son acquisition, et qu'il n'a pu juger ainsi sans contrevenir à l'art. 32 précité, de la loi du 22 frimaire an 7. La Cour casse et annulle. »

Voilà les principes et la jurisprudence à l'égard des tiers-acquéreurs. Mais que doit-on décider vis-à-vis des créanciers ? Le trésor doit-il toujours leur être préféré ?

A l'égard des créanciers chirographaires, l'affirmative est indubitable. Le trésor a un véritable droit réel, qui ne permet pas que les créanciers chirographaires, qui n'en ont aucun, lui soient préférés.

Mais la question doit être décidée autrement à l'égard des créanciers hypothécaires, inscrits

avant l'ouverture de la succession : vainement le trésor leur dira, avec une décision du ministre de la justice, que nous avons rapportée dans notre régime hypothécaire, qu'il est plutôt portionnaire que créancier de la succession; qu'il est partie prenante, etc., etc. La vérité est que l'hypothèque consentie par le débiteur, avant sa mort, est une espèce d'aliénation de la propriété, et que, de même que le trésor n'auroit aucun droit sur l'immeuble que le défunt auroit aliéné de son vivant, il n'en peut avoir davantage sur celui qu'il auroit hypothéqué; autrement le système hypothécaire seroit, comme celui d'autrefois, un véritable piége. La mort renverseroit les droits les mieux acquis, et le créancier qui auroit pris toutes ses précautions, ne seroit jamais sûr de recouvrer sa créance.

C'est ce qui a fait décider par la cour de cassation, dans un arrêt du 6 mai 1816, rapporté au *Journal du Palais*, tom. 1 de 1817, pag. 39, que les créanciers inscrits, devoient être préférés au Trésor.

Voici les motifs de l'arrêt.

« Attendu que, quelle que soit la nature de » l'action que l'article 32 de la loi du 22 frimaire » an 7, attribue à la régie de l'enregistrement, » sur les revenus des biens dépendans de succes- » sion, pour le recouvrement des droits de muta- » tion dûs à raison de l'ouverture desdites succes- » sions, la régie n'a jamais pu, dans l'espèce,

» exercer cette action sur le prix des immeubles
» de la succession de la veuve Baslie, au préju-
» dice des droits acquis au défendeur créancier,
» ayant hypothèque sur les immeubles, et ins-
» crit antérieurement même au décès de cette
» veuve. »

En résumé, il résulte de ce qui précède, que les droits de la régie ne peuvent pas faire obstacle à l'exercice des droits hypothécaires, antérieurs au décés; qu'à l'égard même des acquéreurs, les droits de la régie dépendent de leur position hypothécaire : s'il ont purgé et ensuite payé leur prix par suite d'un ordre, ils sont valablement libérés, et le privilége de la régie est éteint; s'ils n'ont pris aucune précaution, le privilége existe et peut être exercé sur le revenu des immeubles aliénés.

---

*



CHAPITRE II.

Des Priviléges généraux sur les Meubles.

§. I.

Sur quels biens s'exerce le privilége des frais de justice? Peut-il s'exercer sur le prix des immeubles, lorsque, pouvant être acquitté sur celui des meubles, le créancier ne s'est pas présenté pour en requérir la collocation?

Les frais de justice ne jouissent d'un privilége que parce qu'ils ont ordinairement pour objet la conservation du gage commun des créanciers. Faits dans l'intérêt de tous, aucun des créanciers ne peut en empêcher la collocation, parce que sans ces frais, sans les avances que l'un d'entre eux a bien voulu faire, on ne fût pas parvenu à la distribution.

Mais ces raisons ne peuvent s'appliquer aux immeubles. La justice n'ayant fait aucune opération pour les conserver, ce ne peut être que par une extrême faveur, et encore dans certains cas seulement, qu'on peut se présenter pour être payé des frais de justice sur le prix d'un immeuble. Voilà pourquoi ce n'est qu'après avoir discuté le mobilier, et seulement lorsqu'on a montré son insuffisance, qu'on peut recourir au prix provenant de la vente des immeubles.

« Lorsqu'*à défaut* de mobilier, porte l'article 2105, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble....., les paiemens se font ainsi qu'il suit, etc. »

Il résulte de là que ce n'est qu'à défaut du mobilier, c'est-à-dire lorsque par la discussion qui en a été faite, les frais de justice n'ont pu être remboursés, que celui qui en était créancier peut être colloqué sur le prix des immeubles. Or, tant que l'insuffisance du mobilier n'est pas démontrée, le créancier doit être déclaré non recevable dans sa demande en collocation.

Ces principes s'appliquent particulièrement au cas où celui qui avoit avancé les frais de justice ne se présente pas à la distribution du mobilier. Coupable de négligence, il doit s'imputer de n'avoir pas exercé ses droits.

S'il en étoit autrement, s'il pouvoit toujours espérer d'avoir un recours sur le prix provenu des immeubles, au préjudice des autres créanciers hypothécaires et même privilégiés, il dépendroit de lui de favoriser les créanciers chirographaires, et de leur assurer le paiement de leur créance, lorsque tout devroit leur en faire craindre la perte.

Supposons, en effet, un homme dans un état d'insolvabilité tel, que les créanciers hypothécaires puissent à peine espérer d'être payés; que par la négligence de celui qui avoit fait les avances

des frais de justice, un créancier chirographaire ait été rempli de ses droits : faudra-t-il que ce créancier négligent puisse troubler les créanciers hypothécaires, et leur dire : Vous comptiez sur votre hypothèque, vous espériez être seuls colloqués ; mais vous vous êtes trompés : il m'a plu de négliger le mobilier, rien n'empêche que je ne sois payé à votre préjudice ?

Certes, un semblable procédé ne doit pas être dans l'esprit de la loi ; la négligence de ce créancier ne peut tomber que sur lui seul, et la confiance des créanciers hypothécaires ne peut pas être ainsi déçue. Ce créancier sera donc non recevable à poursuivre sa collocation, au préjudice des créanciers privilégiés ou ayant hypothèque sur ces mêmes immeubles.

Mail il en seroit autrement s'il restoit quelques sommes après avoir désintéressé les créanciers hypothécaires et privilégiés. En effet, les créanciers chirographaires seroient non recevables à demander la distribution par concurrence avec celui qui auroit avancé les frais de justice ; parce qu'à leur égard celui-ci conserve toujours son privilége, et qu'ils ne peuvent pas lui faire un reproche de ce qu'il leur a fait avantage en leur abandonnant le prix provenant de la vente du mobilier.

De même, dans le cas où la préférence lui est refusée sur le prix des immeubles, le créancier ne pourroit avoir de recours contre le créancier

chirographaire qui auroit profité de son absence; parce que celui-ci a reçu ce qui lui étoit réellement dû, et qu'aux termes des articles 1235 et 1376, on ne peut répéter un paiement qu'autant que la chose n'étoit pas due.

Ainsi, sous tous les rapports, la négligence du créancier qui a fait les avances des frais de justice, ne peut nuire qu'à lui-même.

§. II.

Peut-on regarder le Deuil que la succession du mari est tenue de fournir à la femme, comme faisant partie des Frais Funéraires, en sorte que la veuve jouisse, pour cet objet, du Privilége accordé par l'article 2101?

D'APRÈS l'article 1481 du Code civil, la succession du mari doit supporter les frais du deuil de la veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Cette obligation, créée par les mœurs publiques, ne peut guères trouver de contradicteurs que lorsque la succession du mari est insuffisante, et que les créanciers légitimes ne trouvent pas de quoi se remplir de leurs droits. Alors, intéressés à obtenir la préférence, il ne seroit pas extraordinaire qu'ils refusassent un privilége à la femme.

Ils pourroient fonder leur prétention sur ce même art. 1481, qui, après avoir dit que le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari, ajoute que la valeur de ce deuil est réglée

selon la fortune du mari : disposition dont on pourroit peut être inférer que, si le mari n'a pas de fortune, s'il laisse un passif qui soit au-dessus de son actif, la femme ne peut rien retirer de la succession au préjudice des créanciers légitimes.

Toutefois cette défense de la part des créancier, seroit mal fondée. Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, fait partie des frais funéraires du mari. C'est ainsi que l'usage l'a constamment établi, et l'on ne présume pas qu'on s'écarte aujourd'hui d'une pratique aussi morale.

Ecoutons, à ce sujet, quelques-uns de nos meilleurs auteurs. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. II, chap. 3, no. 38, observe que le deuil est dû à la veuve par les héritiers du mari; car, ajoute-t-il, *il fait partie de la pompe funèbre qui se fait à leurs dépens.*

« Suivant l'usage, dit Rousseau de Lacombe, vo. *Deuil*, le deuil se prend, de même que les frais funéraires, sur les biens du mari, et *avec le même privilége, parce que l'on considère les habits de deuil comme partie des frais funéraires.* » Et il cite les *Quest. Notab. de Droit*, liv. 5, ainsi que Renusson, dans son *Traité de la Communauté.*

Pothier tient le même langage. « Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, dit cet habile jurisconsulte, dans son *Traité de la Communauté*, nº. 678, est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari; en conséquence, il est d'usage de donner à la

veuve, pour la créance de son deuil, le même privilége qu'à celle des frais funéraires. »

On pourroit opposer à ces autorités l'article 2135 du Code civil, qui accorde simplement une hypothèque à la femme, et conclure de là qu'elle ne peut pas exiger un privilége.

Mais la réponse se tire de la nature du deuil. C'est une créance tellement légitime, qu'on ne conçoit guères qu'on puisse lui refuser la préférence. On ne peut donc pas l'assimiler à la créance de la femme pour la répétition de la dot et l'exercice de ses autres conventions matrimoniales.

D'ailleurs, la veuve jouissoit autrefois, comme aujourd'hui, d'une hypothéque pour ses conventions matrimoniales; et cependant l'on ne balançoit pas à lui donner, pour son deuil, le même privilége que pour les autres frais funéraires.

Tout ce qu'on peut faire, dans ce cas, pour l'intérêt des créanciers, c'est de restreindre le deuil du mari, mort insolvable, à une somme aussi foible que possible. Ainsi l'établissoit Pothier, dans son *Traité de la Communauté.*

§. III.

Les Commis-Voyageurs jouissent-ils d'un Privilége pour le paiement de leurs salaires?

L'article 2101 en accorde-t-il un aux Ouvriers pour le paiement de leurs journees?

La première de ces questions avoit paru susceptible de quelque difficulté. Assimilant les commis-

voyageurs à des gens de service, on avoit prétendu leur appliquer le n°. 4 de l'article 2101.

Mais cette prétention n'étoit pas fondée. Les commis-voyageurs ne sont pas des gens de service ; ils remplissent une fonction plus honorable : ils sont les agens du négociant qui les emploie.

On peut, au surplus, trouver dans le Code Civil leur véritable caractère. L'art. 1986 porte : « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* »

Or, qu'est-ce qu'un commis-voyageur, sinon un mandataire qui a stipulé un salaire ? Si l'on pouvoit en douter, il suffiroit de citer l'article 92 du Code de Commerce, dans lequel on décide que « les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés par le Code civil, liv. III, tit. XIII.

Ainsi, de même que le mandataire ne peut exercer aucun privilége sur les biens de son mandant, de même le commis-voyageur est non-recevable à en exiger un sur les biens de son commettant ; il doit venir en concurrence avec tous les autres créanciers chirographaires, parce qu'il n'est pas plus favorable qu'eux.

Il en est de même des ouvriers. La loi n'accorde de privilége qu'aux gens de service, c'est-à dire aux domestiques et aux autres personnes qui se louent à l'année : on ne peut pas l'étendre à ceux qui se louent à la journée, parce qu'alors il seroit trop facile de nuire à des créanciers tout aussi favorables, mais destitués de privilége.

Cependant la jurisprudence a fait une exception en faveur des ouvriers employés par les entrepreneurs des travaux publics, à qui elle a donné un privilége sur les sommes dues par le Gouvernement à ces entrepreneurs.

Elle s'est fondée pour cela sur un décret de la Convention nationale du 26 pluviôse an 2, dont le but manifeste a été de faciliter les travaux entrepris pour le compte du Gouvernement.

Ce décret porte, Art. 1 : « Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de la Nation, ne peuvent faire aucune saisie-arrêt, ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs de district, pour être délivrés auxdits entrepreneurs et adjudicataires.

Art. 3. « Sont exceptés de cette disposition les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures des matériaux, et autres objets servant à la construction des ouvrages. »

C'est sur ce dernier article que l'on s'est particulièrement fondé pour décider que ces ouvriers avoient un privilége : vainement on a fait observer que ce décret, d'après son propre intitulé, n'étoit que provisoire; que sa disposition avoit été abrogée par le Code civil : tout a été inutile. On a continué à l'appliquer, comme s'il avoit force de loi. Entre autres arrêts, en voici un rendu contre notre

plaidoirie, par la troisième chambre de la Cour de Paris, le 28 août 1816.

« Attendu que les dispositions du Code de Commerce, relatives aux faillites, ont pour objet la conservation du gage commun des créanciers, et qu'elles ne peuvent recevoir d'application qu'entre les créanciers ayant un droit à ce gage commun, *et qu'elles ne s'étendent point à une classe particulière de créanciers, qui ont un droit spécial sur un gage qui leur est expressément réservé.*

» Attendu que le privilége réclamé par les ouvriers, est d'après l'art. 3 du décret du 26 pluviôse an 2, un privilége spécial sur des sommes qui ne peuvent nullement faire partie de la masse des biens de la faillite.... Par ces motifs, la Cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Depuis cet arrêt, la question s'est présentée plusieurs fois, et nous avons toujours vu juger, en première instance et en appel, que les ouvriers avoient ce privilége.

Ainsi, il y a désormais cette distinction à faire entre les ouvriers que nous appelons ordinaires et ceux employés à des travaux publics. Ceux-ci ont privilége, non pas, il est vrai, sur la généralité des meubles de leurs débiteurs; mais seulement sur les sommes à eux dues par le gouvernement : ceux-là ne sont que de simples créan-

ciers chirographaires, obligés, comme les autres, de venir par contribution.

§. IV.

Les Marchands en gros ou en détail, qui ont fait des Fournitures de Subsistances à un Maître de Pension, ou à tout autre établissement dans lequel des étrangers sont reçus, jouissent-ils du Privilége de l'article 2101, §. 5?

La négative peut se soutenir, tant en invoquant le texte de l'art. 2101 du Code civil, qu'en rappelant les motifs qui paroissent l'avoir déterminé.

Le texte nous apprend que le privilége n'est accordé qu'aux fournitures de subsistances, faites *au débiteur et à sa famille*; or, celles faites à une pension, ou à tout autre établissement, dans lequel des étrangers sont reçus, ne sont pas, à proprement parler, faites au débiteur et à sa famille; elles ne leur profitent pas exclusivement: ce que le texte de la loi paroît néanmoins exiger.

Les motifs de la loi écartent également ce privilége, accordé en considération du débiteur, et pour que des alimens ne lui soient pas refusés, on ne peut pas l'étendre au cas où les fournitures sont en quelque sorte une partie du commerce qu'il fait, et dépassent nécessairement le taux raisonnable, par lequel les autres créanciers ont pu s'attendre à être primés. L'exagération de ces fournitures doit donc en faire proscrire la collocation privilégiée.

Voilà ce qu'on peut dire de plus raisonnable contre la prétention des fournisseurs. Mais l'opinion contraire s'établit sur des moyens plus solides, et contre lesquels il n'est guère possible d'argumenter.

En effet, que veut la loi, lorsqu'elle exige que les fournitures de subsistances soient faites *au débiteur* et *à sa famille*? Veut-elle qu'elles ne profitent qu'à lui et aux siens; de telle sorte, que si le débiteur a l'habitude de recevoir des étrangers, le privilége n'existe plus, ou soit proportionnellement réduit? Nullement : l'intention de la loi n'est pas, et ne peut pas être de réduire le privilége à ce que peut consommer personnellement le débiteur : autrement, le fournisseur seroit obligé de savoir le nombre des personnes qui composent la famille, et de s'enquérir si les fournitures demandées ne dépassent pas ce qu'elles peuvent consommer. Tel n'est pas l'esprit de la loi. Quoiqu'il s'agisse d'un privilége, ce n'est pas dans un sens restreint qu'il faut l'entendre, et l'expression *sa famille*, annonce, au contraire, que c'est dans un sens étendu et presque illimité, que le législateur a voulu l'appliquer.

D'ailleurs, nous accorderions que l'art. 2101 ne donne littéralement le privilége, que pour les fournitures faites au débiteur et à sa famille, que ce ne seroit pas encore une raison pour le refuser aux fournitures faites aux maîtres de pension, et aux chefs de tout autre établissement. Dans ce cas,

le maître de pension, et le chef de l'établissement, ne sont pas, à proprement parler, les débiteurs: c'est la pension, c'est l'établissement qui doivent; c'est à eux que les fournitures ont été faites, et c'est sur eux, avant tout, que doit s'exercer le privilége.

S'il en étoit autrement, il y auroit des inconvéniens sans nombre, des contradictions inexplicables.

Supposons, en effet, qu'un particulier ait établi une filature, pour l'exploitation de laquelle il ait besoin d'un nombreux domestique. Les gages, quels qu'ils soient, seront privilégiés sur le mobilier, et en cas d'insuffisance sur les immeubles; et encore bien qu'on puisse dire que pour lui et pour sa famille, il n'avoit pas besoin d'un aussi grand nombre de domestiques, tous, fussent-ils au nombre de cinquante, pourront réclamer un privilége.

Et après cela, l'on voudroit que le boulanger qui a fourni à la nourriture de ces domestiques, qui leur a donné le nécessaire, ne fût qu'un créancier ordinaire! Est-ce que sa créance n'est pas aussi favorable? N'a-t-il pas travaillé dans l'intérêt des créanciers, en nourrissant ceux qui étoient destinés à augmenter le profit du débiteur? Mais faisons encore une autre supposition:

Admettez que le maître de pension, auquel des fournitures de subsistances ont été faites, ne soit pas lui-même régulièrement payé par ses élèves, que cette circonstance seule entraîne sa suspension



ou sa déconfiture : il aura un privilége sur la généralité des meubles de ses débiteurs, et à défaut, sur leurs immeubles; et de cette manière, il fera rentrer dans son actif tout ce qui lui étoit dû; le gage de ses créanciers s'augmentera d'autant, et tous auront à se louer de ce qu'il se sera rencontré des fournisseurs qui l'auront mis à même de soutenir ses élèves, et de gagner ainsi la pension dont, en dernier résultat, ils profitent. Cependant les fournisseurs qui ont amélioré la condition des autres, qui ont augmenté le gage commun, n'auront aucune préférence, aucun privilége. Ce seront des créanciers ordinaires comme les autres! Non, il ne nous est pas possible de nous le persuader. Ayant procuré au maître de pension les moyens d'avoir un privilége, ils doivent, par les mêmes motifs, s'en être conservé un semblable. La raison, la justice, l'établissent ainsi, et sans doute que la jurisprudence viendra confirmer cette décision, toutes les fois que l'occasion s'en présentera.

CHAPITRE III.

Des Priviléges sur certains Meubles.

§. I.

Le Propriétaire qui a consenti un Bail authenthique, a-t-il un Privilége pour les loyers à échoir, de manière qu'il puisse l'exercer sur les Meubles de son locataire, même lorsqu'il ne se présente pas d'autres créanciers ?

Le Propriétaire qui n'a qu'un Bail sous signature privée, mais enregistré depuis que le Preneur est entré en possession, jouit-il d'un Privilége pour tous les loyers échus ?

En jouit-il lorsque son Bail est verbal ou sous signature privée, non-enregistré ?

Régulièrement, le créancier ne peut demander l'exécution d'une obligation qu'à l'échéance du terme. C'est donc une dérogation à ce principe, que de permettre quelquefois au propriétaire d'exiger d'avance les loyers qui ne deviendroient exigibles, d'aprés la convention, qu'aprés un certain délai.

Toutefois cette dérogation étoit dans les principes. Le débiteur qui fait faillite, ou simplement celui qui par son fait diminue les sûretés qu'il avoit données par le contrat à ses créanciers, ne mérite plus la protection de la loi ; il s'est rendu

indigne des facilités qu'on lui avoit accordées; il doit naturellement en être privé.

Mais cette privation ne peut être prononcée que dans ce cas. Il ne suffiroit pas, en effet, que le débiteur refusât de payer, pour que le créancier pût demander de suite le paiement de la dette exigible et de celle qui ne l'est point : il suffit qu'il ait encore les mêmes sûretés, pour qu'il ne puisse se pıindre.

Ces principes s'appliquent au propriétaire qui réclame les loyers de sa maison ou de sa ferme. Concourant avec d'autres créanciers du preneur, il verroit diminuer son gage; il perdroit l'espoir de trouver de quoi se payer, puisque les meubles qui étoient destinés à lui servir de garantie, serviroient à payer d'autres créanciers du preneur. Ainsi il doit exercer ses droits pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir.

Mais lorsqu'aucun créancier du preneur ne se présente, que le bailleur exerce seul des poursuites contre lui, il ne peut faire vendre des meubles que jusqu'à concurrence des fermages ou loyers échus; car les meubles qui garnissent la maison ou la ferme lui restant exclusivement affectés, il n'a pas le droit de priver le preneur du bénéfice du terme, c'est-à-dire, de la faculté de ne payer qu'aux échéances fixées par le bail.

C'est ce qui résulte de l'article 2102 du Code civil. Après avoir établi le privilége du bailleur pour les loyers échus et à échoir, cet article ajoute que

les autres créanciers auront le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail. Ce qui suppose que le bailleur est en concours avec d'autres créanciers.

Enfin, c'est ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation, par arrêt du 8 décembre 1806, rapporté par Sirey, tom. 7, part. 1, pag. 52.

La seconde question rappelée en tête de cet article, présente encore moins de difficultés que celle que nous venons d'examiner: elle se résout naturellement par l'application des principes les plus connus de notre législation.

A la première lecture de l'article 2102, il sembleroit que toutes les fois que le bail sous signature privée a acquis une date certaine, le bailleur a un privilége pour tous les loyers échus sans distinction; que, par conséquent, il doit être colloqué, par préférence aux autres créanciers, pour ceux échus avant que le bail eût acquis une date certaine, comme pour ceux échus depuis.

Néanmoins, je ne pense pas que cet article puisse être entendu de cette manière. Il est de principe consacré par le Code civil lui-même, que les actes sous signature privée n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou de l'époque où ils ont obtenu, de toute autre manière, une date certaine.

Or, ne seroit-ce pas méconnoître ce principe, que de faire remonter le privilége du bailleur à la date qu'il auroit plu aux Parties de donner

à l'acte de bail ? Ne seroit-ce pas sur-tout méconnoître l'esprit qui a dicté l'article 2102, et faire dépendre de la collusion des Parties l'étendue du privilége ?

Concluons que l'esprit de l'article 2102, en accordant un privilége pour les loyers échus, lorsque le bail sous signature privée avoit une date certaine, n'a eu pour objet de reconnoître le bail qu'à partir de cette date certifiée par l'enregistrement ou par la mort de l'une des parties signataires. Auparavant le bail n'a aucune existence légale, et dès-lors ne peut devenir le fondement d'un privilége.

La dernière question ne feroit pas non plus la matière d'un doute, si quelques esprits superficiels ne s'étoient fait un plaisir de torturer la loi.

Lorsque le bail est verbal, ou qu'étant sous signature privée il n'a pas de date certaine, l'article 2102 n'accorde de privilége au bailleur que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante, c'est-à-dire pour un temps auquel il est certain que le bail existera.

Mais lorsque le bail n'existe pas, ou, ce qui est la même chose, lorsque la loi n'en suppose pas l'existence à cause de la fraude que pourroient avoir concertée le propriétaire et le preneur, il est conséquent de refuser le privilége.

Ainsi, l'on ne verroit pas sur quel fondement on pourroit s'appuyer pour accorder au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal ou sous signature privée

sans date certaine, un privilége pour les années échues.

§. II.

Le Bailleur peut-il exercer son Privilége sur les Bestiaux donnés à cheptel au Preneur, lorsque le bail à cheptel ne lui a été notifié, que peu de temps avant la saisie?

L'ART. 1813 du Code civil porte : « lorsque le » cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit » être notifié au propriétaire, de qui ce fermier » tient, sans quoi il peut le saisir et le faire ven- » dre, pour ce que son fermier lui doit. »

Il résulte de cet article, que le propriétaire des bestiaux n'a qu'un moyen de les distinguer de ceux du fermier : c'est de notifier son titre au propriétaire, et de le faire avant l'entrée de ses bestiaux. Autrement, le propriétaire a acquis le droit de les saisir, de les faire vendre, droit qui ne peut lui être enlevé par une notification subséquente ; la loi le dit énergiquement, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour royale de Nismes, contre lequel on s'est inutilement pourvu en cassation.

Voici le texte de l'arrêt de cassation, en date du 9 août 1815, tel qu'il est rapporté dans le journal du Palais, tom. 1 de 1816, page 154.

» Attendu que l'arrêt dénoncé a fait une » juste application de l'art. 1813 du Code civil, » combiné avec l'art. 2102 du même Code, en

» décidant que des bestiaux qui ont été placés » dans un domaine affermé, et qui, *dès ce mo-* » *ment*, ont été soumis, en vertu de l'art. 2102, » au privilege du propriétaire du domaine, ne » peuvent être ensuite *soustraits* à ce privilége, » par la notification faite au propriétaire d'un » bail à cheptel, souscrit par le fermier au profit » d'un tiers, et qu'ainsi, le tiers bailleur à chep- » tel n'a le droit de réclamer le bénéfice de l'art. » 1813, que dans le cas où il a notifié le bail à » cheptel, *avant l'introduction des bestiaux* » *dans les domaines, avant qu'ils aient été at-* » *teints par le privilége du propriétaire de l'im-* » *meuble.*» Par ces motifs, la cour rejette.

§. III.

Comment le Bailleur exerce-t-il son Privilége, quand le Preneur est tombé en faillite? Quelles formalités doit-il remplir?

ORDINAIREMENT le bailleur auquel il est dû des loyers, peut faire saisir-gager les meubles de son locataire. C'est même la seule voie que l'art. 819 du Code de procédure, mette à sa disposition. Cette voie conduit à la vente du mobilier, et par suite au paiement des loyers qui peuvent être dûs.

Mais lorsqu'auparavant la saisie-gagerie, le preneur est tombé en faillite, le bailleur n'a plus les mêmes droits, il ne peut plus saisir-gager, ou exercer d'autres poursuites contre son débiteur;

parce qu'étant dépouillé de l'administration de ses biens, et tous les créanciers sans distinction étant représentés par les syndics, eux seuls ont le droit de faire vendre le mobilier du failli.

C'est ce qui résulte des art. 491, 492, 528, et 533 du Code de commerce. L'art. 533 surtout, trace la marche à suivre par le bailleur. Il doit, après avoir vérifié et affirmé sa créance, se présenter au commissaire de la faillite, et demander à être admis comme créancier privilégié. Le commissaire autorise le paiement de ses loyers, sur les premiers deniers rentrés, et s'il s'élève des difficultés, le tribunal de commerce statue. C'est ainsi que je l'ai vu juger à l'occasion des Montagnes Beaujon. Le propriétaire, après la faillite des entrepreneurs, voulait saisir-gager le mobilier; mais par jugement de la première chambre du tribunal de première instance de la Seine, dont je ne sache pas qu'il y ait eu appel, le propriétaire fut renvoyé à se pourvoir auprès des syndics et du juge-commissaire de la faillite.

§. IV.

Le Privilége que l'article 2102, §. III, *accorde pour les frais faits pour la conservation de la chose, ne s'exerce-t-il que sur la chose sauvée, ou a-t-il également lieu sur ce qui pourroit la représenter?*

Lorsqu'un particulier consent à prêter ses fonds pour conserver la chose d'autrui, on peut croire qu'il ne s'est déterminé à les abandonner qu'à

cause de la garantie que lui présentoit la chose. En cela on ne fait aucun tort aux autres créanciers, puisqu'ils retrouvent dans la masse des biens du débiteur un objet qu'ils eussent perdu sans retour, si ses fonds n'eussent pas été employés à sa conservation.

Mais lorsque la chose n'existe plus, ou que, par sa nouvelle forme, les créanciers ne peuvent plus la reconnoître, il leur est bien permis de contester le privilége. En effet, tout est de rigueur dans cette matière; et sous le prétexte d'une parité souvent trompeuse, on ne peut pas étendre les priviléges d'un cas à un autre. C'est ainsi que le créancier ne peut exercer son privilége *que sur le gage* dont il est saisi, et non sur la chose représentative du gage; que le vendeur n'a droit d'exercer la revendication des effets mobiliers, par lui aliénés, qu'autant qu'ils se trouvent *dans le même état.* Ainsi, dans tous les cas, c'est sur la chose elle-même que s'exerce le privilége, et non sur les objets qui peuvent la représenter.

Ces principes s'appliquent particulièrement à la question qui nous occupe. Les créanciers doivent bien reconnoître l'existence du privilége, tant que la chose sauvée est dans le patrimoine du débiteur; mais aussitôt qu'elle cesse d'en faire partie, et que le bailleur de fonds ne peut plus dire que l'objet sur lequel il réclame *est la chose sauvée*, il doit être déclaré non-recevable.

Ainsi, des cotons se trouvent sauvés d'un

naufrage, à l'aide des fonds prêtés par un tiers ; ils sont manufacturés, et rentrent bientôt après, dans les magasins du failli. Comme ils sont changés de nature, qu'ils ne constituent plus *la chose sauvée*, le bailleur de fonds ne jouira d'aucun privilége.

De même, si l'objet sur lequel frappe le privilége est aliéné, le droit de suite cesse d'avoir lieu, et les deniers représentatifs de la chose sauvée ne peuvent être soumis au privilége.

C'est ainsi que la cour d'appel de Bruxelles l'a jugé dans l'espèce suivante :

Un particulier parvient à sauver son navire échoué, à l'aide de fonds qui lui avoient été prêtés par un sieur Masset.

Après cet événement, il fait dresser un état proportionnel des contributions à supporter par chaque consignataire de marchandises, et fixe ainsi sa créance contre chacun d'eux.

Ensuite il cède ses droits à un sieur Bardebal, qui, aussitôt, fait signifier le transport qui lui est fait, aux divers consignataires débiteurs des avaries.

Postérieurement, Masset, pour s'assurer le paiement des sommes par lui prêtées, avoit formé des oppositions entre les mains des consignataires. Mais le cessionnaire, instruit de cet événement, s'empressa d'en demander la main-levée, se fondant sur ce que Masset n'avoit pas de privilége sur la créance, mais sur la chose sauvée seulement; que la chose n'existant plus, le droit de suite étoit éteint.

Néanmoins, sa prétention fut rejetée par jugement du tribunal de Commerce, qui maintint les oppositions faites par le sieur Masset.

Mais il ne se tint point pour battu. Il interjeta appel de ce jugement, et le 17 juin 1809, la Cour de Bruxelles prononça en ces termes : « Attendu que le privilége qui pouvoit compéter à l'intimé sur les marchandises qui se trouvoient à bord du navire de Degroof, n'est point passé sur les créances de Degroof, à charge des propriétaires desdites marchandises, de sorte qu'il étoit sans qualité pour interposer entre les mains de ces créanciers les saisies-arrêts dont il s'agit au procès, après la cession faite à l'appelant par Degroof, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non recevable, etc. »

§. V.

En quoi consiste le Privilége du Vendeur d'Effets mobiliers ?

Ce Privilége a-t-il lieu en faveur de celui qui a cédé une créance mobilière, sur les sommes qui proviendroient du paiement de cette créance ?

En supposant la négative, le Vendeur, créancier du prix de la cession, auroit-il le droit d'en demander la résolution ?

Le privilége du propriétaire est plus ou moins étendu, suivant qu'il a vendu à terme ou sans terme. S'il a vendu à terme, il peut simplement exercer un privilége après celui du propriétaire

de la maison louée par son acquéreur, sur le prix provenu de la vente de ces meubles. Mais s'il a vendu sans terme, comme il ne s'est dessaisi que sous la condition formelle que le prix lui seroit payé, il peut revendiquer les effets mobiliers par lui aliénés. On peut voir le *Régime Hypothécaire*, art. 2102.

Mais on a élevé la question de savoir si ces divers priviléges étoient applicables à la cession de droits incorporels; en sorte que, si le cédant n'étoit pas payé du prix stipulé par la cession, il pût être colloqué sur les sommes provenant de l'obligation cédée, de préférence à tous autres créanciers du cessionnaire?

Pour l'affirmative, on a dit que le §. IV de l'article 2102 ne distinguoit pas; qu'il accordoit privilége *au vendeur d'effets mobiliers;* que celui qui cédoit une créance n'étoit autre chose qu'un vendeur d'effets mobiliers, puisque, suivant les dispositions du Code civil, relatives à la distinction des biens, il n'y avoit que deux sortes de biens, *mobiliers* ou *immobiliers;* que l'article 529 regardoit comme meubles ou effets mobiliers toutes les obligations et actions ayant pour objet des sommes exigibles; que, par conséquent, il y avoit lieu d'accorder un privilége à celui qui cédoit ou transportoit de tels effets.

Toutefois la négative nous semble plus conforme et à l'esprit et à la lettre de la loi. Celui qui

transporte une créance, vend, non pas *un effet* mobilier, mais une chose fongible, incorporelle, et non susceptible de privilége ; car en désignant les choses vendues, la loi montre, par les expressions mêmes qu'elle emploie, que son intention n'a été de frapper de ce privilége que les choses corporelles et les biens-meubles par leur nature.

Ainsi, en supposant que la somme due par le débiteur ait été saisie au nom des créanciers du cesssionnaire, ou par le cédant lui-même, s'il y a réclamations et s'il faut procéder à la distribution de la somme, chacun viendra par concurrence; ou même si le cessionnaire avoit donné en gage cette créance, ainsi que l'y autorise l'article 2075 du Code civil, le créancier-gagiste seroit nécessairement préféré au cédant lui-même.

Cependant on a démandé s'il n'y avoit pas quelque moyen de conserver les droits du cédant ; et si, par exemple, à défaut de paiement de la part du cessionnaire, il ne pourroit pas demander la résolution du transport ?

Cette question est difficile. On voit, d'une part, que l'article 2102 privant le vendeur d'effets mobiliers du droit de revendiquer quand il a vendu à terme, ou lorsqu'il a laissé écouler plus de huit jours depuis la livraison, on suppose qu'il ne peut pas demander la rescision de la vente : or, il devroit, à plus forte raison, en être de même dans

le cas de cession ou de transport des créances, puisque nous refusons et l'exercice d'un privilége, et la demande en revendication.

Cependant nous pensons que le vendeur d'objets mobiliers, comme celui qui cède ou transporte des créances, peut, à défaut de paiement de la part de l'acquéreur ou du cessionnaire, demander la résolution de la vente. Voici sur quoi nous nous fondons.

D'abord, il n'est pas vrai qu'on puisse conclure, de ce que le vendeur d'effets mobiliers, ou celui qui cède une créance, n'a pas le droit de revendiquer, qu'il ne puisse pas demander la résolution. Il y a, en effet, cette différence entre la revendication et l'action résolutoire, que l'une résout la vente de plein droit et remet le vendeur en possession; tandis que l'autre n'a lieu que d'après la sentence du juge, et lorsqu'il est certain, par le silence de l'acquéreur, qu'il préfère souffrir la résolution plutôt que de payer le prix. Ainsi, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre, et la privation du droit de revendiquer ne peut porter aucune atteinte à l'action résolutoire.

Or, cette action est établie au profit du vendeur, soit que la vente ait eu pour objet des immeubles ou des choses mobilières, des biens corporels ou des meubles fongibles ou incorporels. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup-d'œil sur l'article 1654 du Code civil, ainsi conçu : « Si l'a-

cheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. »

La même règle résulte, d'une manière tout aussi positive, de l'article 1184 du même Code, lequel, après avoir établi qu'il y a dans tous les contrats synallagmatiques une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferoit pas à ses engagemens, ajoute que « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution.

Et qu'on ne dise pas que ces articles ne s'appliquent qu'à la vente des choses immobilières. Tout répugne à cette restriction, et les motifs de la loi et son propre texte. Les motifs, car il est facile de juger que la loi n'a pas voulu que la chose appartînt à l'acquéreur contre la volonté du vendeur, qui n'a consenti à se dessaisir qu'à la charge de lui payer le prix : *Quod vendidi non aliter fit accipientis quàm si pretium solutum sit.* Le texte même de la loi est d'autant plus contraire à cette distinction, qu'il parle toujours de la vente ou des obligations en général, sans spécifier si sa disposition a pour objet les immeubles plutôt que les meubles et les choses incorporelles. D'où nous concluons qu'il faut l'appliquer à la vente des meubles ou à la cession des créances, comme à l'aliénation des choses immobilières.

Ainsi, en admettant que le créancier qui a transporté sa créance, n'eût pas de privilége sur les deniers saisis sur le débiteur, au moins peut-il s'assurer du paiement des sommes comprises dans la cession, en en demandant la rescision.

§. VI.

En matière autre que de commerce, peut-on empêcher la Revendication qu'a droit d'exercer le Vendeur, aux termes de l'article 2102, en lui payant le prix convenu entre lui et l'acquéreur ?

L'Article 582 du Code de Commerce porte : « Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de revendication de marchandises revendiquées, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. »

La question proposée se résout donc naturellement en celle de savoir si cet article 582 s'applique aux matières non commerciales.

La raison de douter pourroit se tirer de l'article 2102. Cet article en effet, accorde la revendication au vendeur, sans qu'il paroisse que cette faculté puisse être paralysée par une volonté étrangère à la sienne.

La raison de décider, au contraire, se puise dans le motif même qui a fait accorder ce droit au vendeur, et dans les autres principes de la vente.

On a permis au vendeur de revendiquer les effets mobiliers par lui vendus et non payés, parce qu'il n'a vendu que sous la condition qu'il seroit payé; parce que, jusques-là, il a entendu conserver sa propriété. *Venditæ vero res et traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit.*

Lors donc qu'on offre de payer le prix, lorsqu'on veut désintéresser le vendeur, pourquoi admettre sa revendication? Ce seroit lui donner le droit d'obtenir à son gré la résiliation du contrat, et de n'être réellement lié que lorsqu'il croiroit y trouver son intérêt.

On dira sans doute que l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas d'abord payé le prix. Mais ce que l'acquéreur n'a pas fait, ses créanciers peuvent ensuite le réparer, puisque, suivant l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, et que, suivant l'article 1665, tant que la résolution de la vente n'est pas prononcée, on peut toujours écarter le vendeur en lui payant le prix.

Concluons que l'article 582 du Code de Commerce s'applique entièrement aux matières non commerciales, et que la revendication autorisée par l'article 2102 peut toujours être écartée en payant au vendeur ce qui lui est dû.

§. VII.

Un Négociant peut-il exercer la Revendication sur des marchandises achetées en son nom, mais par l'ordre d'un autre, lorsque celui-ci, qui ne l'avoit pas encore remboursé, vient à faire faillite?

Lorsqu'un Négociant n'a pas le droit de revendiquer des marchandises par lui vendues, soit parce qu'elles étoient déjà entrées dans les magasins du failli, soit parce qu'avant la revendication elles avoient été vendues sur factures, jouit-il au moins du Privilége que l'article 2102 accorde à tout vendeur?

La première question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : Un négociant de Bordeaux, nommé *A.*, donne pouvoir à un négociant de Naples, nommé *B.*, d'acheter des cotons pour son compte.

B. fait l'acquisition des cotons en *son nom*, et bientôt après les expédie à son commettant. Avant que les cotons soient entrés dans les magasin de *A.*, celui-ci fait faillite.

B., qui a payé le prix des cotons, et qui, par conséquent, en est encore créancier, s'empresse de revendiquer les marchandises, comme si c'eût été lui qui les eût réellement vendues à son commettant. Sa réclamation doit-elle être accueillie ?

Si l'on regarde *B.* comme un simple commissionnaire, si l'on suppose surtout qu'il n'eut aucun intérêt personnel à acquitter le prix des cotons par lui acquis pour le compte de son commettant, on ne verroit pas sur quel fondement

pourroit reposer la revendication que *B.* réclame. Aussi, dans une hypothèse semblable, la Cour d'appel de Colmar l'a-t-elle refusée à celui qui, ayant acquis en son nom, ne l'auroit néanmoins fait que pour le compte d'un autre.

Mais cette supposition est-elle bien exacte? *B.* ayant acheté en son nom, quoique pour le compte d'un autre, n'est-il pas devenu propriétaire exclusif des cotons? Traitant en son nom avec le vendeur, celui-ci n'a pu connoître que *B*; et son action, à défaut de paiement, n'ayant pu se diriger que contre *B.*, c'est lui qui est devenu propriétaire.

En effet, si les cotons avoient fortuitement péri dans les magasins de *B.*, *A.* n'en eût-il pas rejeté la perte sur lui? Acquis en son nom, on les eût alors regardés comme sa propriété, puisqu'en effet rien n'eût indiqué que c'étoit par suite de la commission donnée par *A.* que ces cotons avoient été achetés.

Or, si dans cette hypothèse les cotons périssent pour *B.*, c'est parce qu'il en étoit propriétaire.

Et cette conséquence devient d'autant plus sensible dans l'espèce jugée par la cour de Colmar, que B avoit mandé à son commettant que les cotons n'étoient à ses risques que du jour où ils étoient sortis de ses magasins.

Si donc *B.* est reconnu propriétaire des marchandises, la conséquence qu'on ne peut manquer d'en tirer, c'est qu'il est vendeur à l'égard

de *A.*; c'est qu'en cette qualité lui seul a droit de revendiquer.

Mais, veut-on supposer que *B.* ne fût pas propriétaire ? Il n'en auroit pas moins le droit de revendiquer. Payant les cotons acquis pour *A.*, il a fait un paiement qu'il avoit intérêt de faire, puisqu'il avoit acheté en son nom, et que le vendeur ne connoissoit d'autre débiteur que lui.

D'après cela, il a été subrogé, par la seule force de la loi, dans tous les droits du vendeur ; car, suivant l'article 1251, n°. 3, il suffit qu'on fasse un paiement auquel on avoit intérêt, pour qu'on soit subrogé de plein droit aux lieu et place du créancier.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, en infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar, que nous avons cité. Nous mettrons fin à cette discussion, en rapportant textuellement sa décision : « La Cour, après plusieurs délibérés en la Chambre du conseil, vu l'article 1251, n°. 3, du Code civil, et considérant que les Calliano (c'étoient les commissionnaires), formant la revendication des cotons en question, la demandoient nécessairement dans toute l'étendue des qualités et des droits que leur donnoit l'achat qu'ils avoient fait en leur nom personnel et payé de leurs deniers, quoique pour compte d'autrui ; que si la Cour d'appel de Colmar a pu, d'après l'appréciation par elle faite des lettres, factures, et autres actes du procès, ne pas les regarder comme vendus, par la

raison qu'ils les avoient achetés d'ordre et pour le compte de Salzmann (commettant), du moins elle n'a pu méconnoître que, dans cet achat, les Calliano s'étoient engagés pour et avec Salzmann que, dès-lors, ils avoient eu intérêt d'acquitter le prix de cette vente, et qu'en l'acquittant, ils avoient été subrogés de plein droit aux lieu et place des vendeurs, conformément à l'article cité; en sorte qu'en leur refusant la revendication par eux demandée, la Cour d'appel de Colmar est contrevenue à l'article 1251, n°. 3, du Code civil; casse, etc. »

La seconde question proposée en tête de cet article présente une difficulté plus sérieuse. Privé du droit de revendiquer, par un événement quelconque, le vendeur veut user de la faculté accordée par l'article 2102: sa qualité de négociant mettra-t-elle obstacle à sa prétention ?

On a cru établir l'affirmative, en prouvant 1.° que la vente, suivie de tradition, transféroit la propriété; 2.° que l'équité ne pouvoit souffrir que le vendeur et le prêteur ayant confié, l'un sa marchandise, l'autre son argent, pour en faire l'aliment du commerce du failli, fussent soumis à des chances différentes; 3.° que l'esprit de la loi étant de restreindre la revendication, on s'écartoit de son but si le vendeur obtenoit l'équivalent par l'exercice d'un privilége particulier.

Mais toutes ces raisons nous paroissent bien foibles : elles peuvent d'autant moins servir à

exclure le privilége que donne la qualité de vendeur, qu'on pourroit, avec autant de raison, les appliquer aux matières non commerciales; et cependant, dans celle-ci, il ne suffit pas que le vendeur ne puisse plus exercer la revendication, pour qu'il ne puisse faire usage de son privilége.

On dit que la vente, suivie de tradition, transfère la propriété. Mais quelle peut être ici l'application de cette régle ? Si la vente consentie par le négociant n'avoit pas transféré la propriété, ce n'est pas un privilége qu'il réclameroit, mais la revendication des marchandises par lui vendues. Ce principe ne détruit donc pas le privilége du vendeur, mais servirait au besoin à en démontrer l'admission.

On n'est pas plus heureux quand on a recours à l'équité : elle ne peut pas vouloir, en effet, que les chances du vendeur et celles du prêteur soient les mêmes. Le prêteur, en abandonnant ses fonds, les voit disparoître aussitôt, et venir se confondre dans la fortune mobilière de son débiteur ; il ne peut donc les regarder comme son gage, ni compter sur aucune autre garantie que celle que lui offre son contrat. Le vendeur, au contraire, n'a livré ses marchandises que sous la condition de payer le prix, et cette condition résolutoire lui donne nécessairement des droits que ne peut avoir un simple prêteur. Tant que la marchandise existe, il peut en quelque sorte la regarder comme sa chose, ou au moins comme la garantie du prix.

Sa qualité, à l'égard de cette marchandise, est différente de celle des autres créanciers, et cette qualité doit lui laisser des droits que ceux-ci n'ont pas : autrement, ces créanciers auroient plus de droits que leur débiteur, puisqu'ils pourroient profiter d'une marchandise sans l'avoir réellement payée.

Quant aux moyens qu'on tire de l'esprit de la loi, c'est-à-dire, de l'intention du Législateur de restreindre la revendication, je ne vois pas comment il peut servir à prouver l'exclusion du privilége. La revendication et le privilége sont deux choses très-distinctes, et l'une peut cesser d'appartenir au vendeur, sans qu'il soit privé de l'autre. C'est ainsi qu'on voit, dans l'article 2102, que le vendeur ne peut revendiquer les objets par lui vendus que lorsque la vente est faite sans terme, et qu'il exerce son action dans la huitaine de la livraison, tandis qu'il peut toujours exercer son privilége.

D'où il faut conclure que les articles du Code de Commerce, qui réglent la revendication en matières commerciale, n'ont pas pour objet d'enlever quelques droits ou d'en accorder de nouveaux aux commerçans, mais seulement d'organiser, autrement que pour les affaires purement civiles, un privilége déjà consacré pour tout vendeur. Ainsi, ces dispositions ne changent en rien ce qui concerne le privilége du vendeur, mais le laissent subsister dans toute sa force.

C'est ce qui résulte de l'article 2102 que nous

avons déjà cité, puisque dans la dernière partie du n.° 4, le Législateur ne fait de réserve que pour ce qui touche la revendication en matière de commerce.

Cela résulte aussi de ce que disoit M. Treilhard, en présentant au Corps-Législatif la loi relative aux *Faillites* : « Vous remarquerez » sans doute, disoit ce magistrat, que je ne » m'occupe que de quelques régles particu- » liéres aux affaires de commerce ; *il n'entroit* » *pas dans le projet de la loi de tracer les prin-* » *cipes constitutifs des priviléges : ils sont déjà* » *parfaitement établis dans le Code Napoléon.* »

Ainsi, c'est dans ce Code qu'il faut rechercher les principes relatifs aux priviléges; mais en en appliquant les régles aux matières commerciales, gardons-nous de croire qu'il est des préférences qu'on a exclusivement accordées à des non-commerçans. La faveur dont jouissent les transactions commerciales doit, au moins, faire admettre, pour leur exécution, les sûretés ordinairement accordées aux conventions étrangères au commerce.

§. VIII.

Le Privilége des Aubergistes ne peut-il s'exercer sur les Effets des Voyageurs, qu'autant que les Effets leur appartiennent ?

Nous avions établi dans notre *régime hypothécaire*, article 2102, §. 5, que le privilége des aubergistes devait s'exercer sur tous les effets trans-

portés dans leur auberge, encore que ces effets n'appartinsent pas aux voyageurs, et nous n'avions mis d'autre restriction à cette opinion, que la connoissance que les aubergistes auroient pu avoir, que les effets transportés ne leur apartenaient pas.

En nous exprimant ainsi, nous avions pensé rapporter un principe invariable, que nous étions loin de croire susceptible de controverse. Cependant en parcourant les recueils d'arrêts, nous en avons trouvé un de la Cour de Colmar, en date du 26 avril 1816, qui décide que l'aubergiste, ne peut pas réclamer de privilége lorsqu'il ignore, ou même que le voyageur lui a fait accroire, que les objets apportés par lui étaient sa propriété.

« Considérant, dit cet arrêt, que si l'article 1952
» rend les aubergistes responsables des effets ap-
» portés chez eux par le voyageur, sans distinguer
» les siens de ceux d'autrui, le §. 5 de l'art. 2102,
» ne leur assure, pour leurs fournitures, de pri-
» vilége que sur les effets des voyageurs, trans-
» portés chez eux, c'est-à dire, *qui soient sa pro-*
» *priété;* qu'étant établi au procès que la voi-
» ture appartient à Scholl et non à Stedransky,
» Strub, n'a pu acquérir sur elle aucun privilège,
» *quand même il serait prouvé que son débiteur*
» *lui aurait déguisé la vérité des faits*, etc., etc.

Nous ne pouvons dissimuler que cet arrêt nous paraît bâsé sur des principes entiérement erronés. Ce n'est qu'en ajoutant à la loi, et qu'en al-

térant même ses dispositions, qu'on a pu dire que les effets des voyageurs, dont parle le §. 5 de l'article 2102, n'étant autres que ceux qui lui appartenaient, ou pour nous servir des expressions de l'arrêt, ceux qui étaient sa *propriété*. Non, la loi ne dit pas cela, et ne pourrait pas le dire. Quand un voyageur arrive dans une auberge, et qu'il y séjourne, l'aubergiste ne peut pas savoir si la malle qu'il porte, si les chevaux, la voiture qu'il amène lui appartiennent, ou non : pour l'aubergiste la présomption est qu'ils sont sa propriété : et comme, en fait de meubles, la *possession vaut titre*, tous les effets sont à lui, par cela seul qu'il les posséde.

Autrement, voyez les inconvéniens et les nombreuses contradictions qu'on supposerait à la loi. L'aubergiste ne serait jamais tranquille pour le paiement de ses avances, de ses fournitures : vainement le voyageur présenterait une grande solvabilité; vainement son attirail, ses équipages, ses autres effets paroîtroient plus que suffisans pour payer sa dépense, puisqu'au moment où l'aubergiste voudroit les saisir, un officieux ami viendrait les revendiquer. On dira que, s'il y a fraude, si le revendiquant n'est qu'un prête-nom, on sera reçu à l'établir; mais la fraude est toujours difficile à démasquer, et les droits d'une classe d'hommes, qui par état prêtent, ou font des avances, sans y être déterminés par la confiance, ne peuvent pas ainsi être abandonnés.

D'un autre côté, remarquez la contradiction qui

subsisterait dans le même article du Code. Un marchand a vendu ou loué des meubles au locataire de ma maison : si je ne connois pas la vente ou la location des meubles, avant qu'ils ne soient apportés chez moi, le marchand ne pourra pas les revendiquer ou les reprendre, avant que je ne sois payé de mes loyers, et si au lieu de les apporter chez moi, mon locataire les prend avec lui, et les conduit en passant dans une auberge, dans laquelle il aura fait de la dépense durant un court séjour, le marchand pourra les revendiquer, et les enlever à l'aubergiste, qui cependant ne se sera mis à découvert, vis-à-vis du voyageur, qu'à cause de la garantie que lui offraient ses effets.

Non, cette contradiction n'existe pas dans la loi, elle est réellement dans l'arrêt qui a donné une fausse idée des termes de l'article 2102, qui a voulu appliquer aux effets qui appartiennent réellement au voyageur ; ce que le Législateur a appliqué à tous ceux qu'il apportait avec lui.

---

§. IX.

Dans le concours des Priviléges énoncés dans l'article 2101 et de ceux de l'art. 2102, quel est le rang de chacun d'eux?

Et plus particuliérement, à qui faut-il donner la préférence du Locataire ou du Créancier, pour les frais de Scellés apposés après la mort du Locataire?

Dans quel ordre s'exercent les Privileges de l'article 2102; suit-on l'ordre des numéros ou juge-t-on de leur rang, par le degré de faveur qu'ils présentent?

La première question est traitée avec trop d'étendue, dans le régime hypothécaire, pour que nous nous permettions d'y revenir : tout ce que nous voulons faire ici, c'est de confirmer l'opinion que nous avons émise, en rapportant un arrêt de la Cour de Paris, qui a donné la préférence au propriétaire, sur les frais de scellés et inventaires. — Voici comment il est conçu :

« Attendu que les art. 2101 et 2102 établissent » deux sortes de priviléges, les uns qui affectent » la généralité des biens du débiteur, sauf les ex- » ceptions; les autres qui affectent des biens parti cu- » liers, notamment les récoltes, les meubles gar- » nissant les lieux et le gage dont le créancier est » nanti que ces priviléges sont indépendans les uns » des autres et s'exercent concurremment sur les » objets qu'ils frappent respectivement; que vou- » loir faire prévaloir les priviléges généraux sur les » priviléges particuliers, ce serait anéantir ces der-

« niers, et détruire la disposition de la loi qui les « établit; que les priviléges énoncés en l'art. 2102, « sont, pour la majorité, fondés sur le droit de « gage et nantissement; que le propriétaire est ré- « ellement nanti du mobilier qui garnit les lieux « pour lui loués, et qui fait son gage; que l'on n'a « jamais prétendu que des frais funéraires, et des « gages de domestiques fussent préférés au pri- « vilége particulier du propriétaire; qu'enfin les « frais de scellés et d'inventaires ne sont pas faits « dans l'intérêt du propriétaire, et qu'il ne doit pas « en souffrir, par ces motifs, etc., etc.

La seconde question indiquée ci-dessus, paroît au premier aspect hérissée de difficultés, mais en rapprochant chacun des priviléges qu'on suppose devoir exister simultanément, il est facile de juger que cette question est presque sans intérêt.

En effet, il serait inutile de s'expliquer sur le concours du locateur et du vendeur des meubles qui garnissent la maison louée, ou du locateur et de celui qui a prêté de l'argent pour les semences ou les frais de la récolte, puisque la loi elle-même décide de la préférence.

Nous ne parlerons pas non plus du concours de ce locateur avec un créancier gagiste, puisque, d'une part, le locateur ne conserve son privilége, qu'autant que les meubles garnissent sa maison ou sa ferme, ou qu'en cas de déplacement, il les revendique dans les délais prescrits, et que, de l'autre, le créancier auquel on a donné un gage

n'acquiert de privilége qu'autant que le gage a été mis et est resté en sa possession : ce qui prouve que la question de préférence ne peut pas s'élever, puisque celui-là seul aura un privilége qui aura conservé la possession du meuble.

Il en est de même des fournitures d'un aubergiste, des frais de voiture et dépenses accessoires. Comme le privilége accordé à ces créances ne subsiste qu'autant que l'aubergiste et le voiturier demeurent nantis des effets déposés ou voiturés, il s'ensuit que leurs créances ne peuvent pas concourir avec celle du locateur, qui ne conserve non plus son privilége sur ces effets, qu'autant qu'ils garnissent encore sa maison ou sa ferme, ou qu'il les a utilement revendiqués.

Enfin, il seroit également inutile de mettre en parallèle le droit du locateur avec les créances résultant d'abus et prévarications commis par le fonctionnaire public, parce que le privilége dont celles-ci jouissent, porte sur le fonds des cautionnemens, et par conséquent sur un objet non affecté aux loyers et fermages.

La question ne peut donc réellement se présenter qu'à l'égard du locateur, et du créancier qui a fait des frais pour la conservation du meuble. Or, elle est décidée au moins par analogie, par le §. 4, de l'art. 2102, qui donne toujours la préférence au bailleur, sur celui qui a vendu les meubles, quoique celui-ci soit évidemment plus favorable que l'ouvrier qui prétend avoir conservé la chose.

On dira, il est vrai, que sans lui le meuble eût péri, ou eût été vendu moins cher; que le propriétaire profitant de l'augmentation, il fait sa condition meilleure, au détriment de l'ouvrier.

La réponse se puise dans la nature des droits du propriétaire; dans la négligence de l'ouvrier. En apportant son mobilier dans l'appartement, le locataire l'a mis sous la main du propriétaire, qui y a acquis un droit de gage: droit exclusif, qui ne suppose aucune concurrence, et si l'ouvrier a fait des frais pour la conservation de quelques meubles, il doit s'imputer de ne les avoir pas retenus jusqu'au payement de ce qui pouvait lui être dû.

Ainsi nul doute, à mon avis, que les loyers et fermages ne doivent toujours être préférés aux frais faits pour la conservation de la chose.

Cette créance des frais faits pour la conservation de la chose, peut encore entrer en parallèle avec celle du créancier à qui on l'a donnée pour gage, avec les fournitures de l'aubergiste, les frais de voiture, et même avec le prix des effets vendus; mais, dans tous ces cas, il faut suivre les mêmes principes, et donner la préférence au créancier gagiste, à l'aubergiste, au voiturier, parce que, tant qu'il est en possession de la chose, personne ne peut lui être préféré.

Ainsi, le créancier qui est saisi du gage sera payé de préférence à celui qui a fait des frais pour

sa conservation ; parce que, sans ce gage il n'eût pas prêté ; parce que, sans la perspective du privilége que la loi lui accordoit, il n'eût pas contracté.

Ce même créancier gagiste sera encore préféré au vendeur créancier du prix de la vente, parce qu'il a dû compter sur la garantie qu'il avoit entre ses mains, et que rien ne l'obligeoit de savoir que le prix de son gage n'avoit pas encore été payé au propriétaire originaire ; enfin, il doit lui être préféré, parce qu'aux termes de l'article 2102, le vendeur n'a de privilége que lorsque la chose par lui vendue est dans la possession du débiteur.

Mais, suivant les mêmes principes, si le créancier des frais faits pour la conservation de la chose, en a gardé la possession, il doit primer le vendeur, non seulement parce qu'en faisant des frais pour conserver la chose vendue, il travaille pour le vendeur, qu'on peut, en quelque sorte, regarder encore comme propriétaire, et par conséquent comme débiteur personnel de ces frais, mais à cause du droit de gage que par le fait, il s'est réservé.

Je sais qu'on pourroit dire que le §. 6 de l'article 2102 disposant seulement que le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire, ce dernier est le seul qui puisse passer avant le privilége du vendeur.

Mais cette objection prouve beaucoup trop, pour qu'il soit possible de l'admettre. Il en ré-

sulteroit que, quelle que fût la cause du privilége des autres créances, les droits du vendeur occuperoient toujours le second rang, quoique le vendeur eût à s'imputer d'avoir livré ses marchandises avant d'en avoir reçu le prix. Or, telle n'a pas été l'intention des rédacteurs du Code; et il est plus raisonnable de croire que, comparant uniquement les droits du propriétaire et ceux du vendeur, le Législateur a répété formellement ce qu'il avoit déjà tacitement décidé par l'ordre numérique de ses dispositions. Ainsi, rien n'empêche le créancier, qui a fait les frais pour la conservation de la chose, de se faire colloquer sur le prix des objets vendus, préférablement au vendeur.

Il en est de même à l'égard des aubergistes et des voituriers : leurs priviléges ne passeront qu'après celui du créancier qui a conservé la chose voiturée ou déposée, si celui-ci en a gardé la possession.

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

§. I.

Quand il y a eu, pendant le cours d'un voyage, plusieurs prêts à la grosse faits successivement, ceux qui les ont faits doivent-ils exercer leur Privilége en concurrence; ou, au contraire, le premier est-il préféré au second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite?

La solution de cette difficulté dépend du sens qu'il faut donner aux §§. 7 et 11 de l'article 191, du Code de Commerce, alors qu'on les rapproche de l'article 323 du même Code. En effet, suivant ce dernier article, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier est toujours préféré à celui qui l'a précédé. La raison en est, sans doute, que le dernier prêt ayant conservé le navire, les précédens donneurs auroient infailliblement perdu leur gage, si ce prêt n'eût pas eu lieu.

Au contraire, les §§. 7 et 11 de l'article 191, après avoir consacré le privilége en faveur des donneurs, déclarent que s'il y en a eu plusieurs pendant le cours d'un même voyage, ils viennent tous en concurrence au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Pour concilier des dispositions aussi contradic-

toires, quelques personnes disent que l'article 323 ne s'applique qu'au cas où il y a somme suffisante pour payer tout le monde; que lorsque le prix du navire est insuffisant, on ne sauroit préférer un donneur à l'autre, puisque la cause de leur privilége est la même; que d'ailleurs, cette solution est confirmée par le texte même de ce §. 11, qui ne dispose que pour *le cas d'insuffisance du prix.*

Cette distinction, il faut en convenir, n'est guères satisfaisante; elle est contraire à la nature des priviléges et aux causes qui les ont fait admettre. Un privilége, en effet, n'est nécessaire que lorsqu'il y a déconfiture, lorsque les biens du débiteur sont insuffisans; mais si ce débiteur est solvable, si ses biens sont plus que suffisans pour acquitter ses créanciers; à quoi servent les priviléges et les hypothèques, puisque sans eux on est sûr d'être payé ?

Ce n'est donc pas ainsi qu'on peut concilier ces dispositions : la difficulté reste toute entière, et nous allons nous efforcer de la faire disparoître.

Nous avons déjà dit que le dernier donneur devoit être préféré au précédent, parce que sans lui il eût absolument perdu son gage. Cette raison ne peut pas s'appliquer au prêt fait précédemment, parce que, s'il a conservé le navire, ce n'est que pour les donneurs qui le précédoient encore, mais non pour ceux qui l'ont suivi, parce que ceux-ci, ignorant ou pouvant ignorer les prêts précédens, ne se seroient pas dessaisis sans

la perspective d'un gage suffisant. Ainsi la raison et les principes avouant la disposition de l'article 323, tachons maintenant d'établir qu'elle n'est pas altérée par les §§. 7 et 11 de l'article 191.

Ces paragraphes établissent bien la concurrence entre les divers donneurs ou les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire ; mais disent-ils que les prêts ou les ventes aient été faits successivement ? Non. Ils semblent supposer, au contraire, que tout a été fait simultanément et de manière à faire connoître aux donneurs qu'ils étoient plusieurs à qui le navire étoit donné pour gage. Or, c'est à ce cas seulement qu'il faut appliquer les §§. 7 et 11 ; c'est dans ces circonstances que les privilégiés doivent venir en concurrence au marc le franc.

Ainsi on ne trouvera plus d'opposition entre les deux articles cités, si l'on veut prendre garde que l'un suppose des prêts successifs, et l'autre des prêts faits en même temps. Si les prêts à la grosse ont été faits successivement, le dernier est préféré à celui qui le précède, celui-ci au prêt antérieur, et ainsi de suite; si au contraire ils ont eu lieu simultanément, tous ces prêts doivent venir en concurrence. Voilà le sens des divers articles de la loi, et la seule manière raisonnable de les concilier.

§. II.

Ceux qui ont prêté à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement, avant le départ du navire, jouissent-ils du privilége accordé par le §. 9 de l'article 191, *si le voyage du navire est rompu ?*

Le profit maritime jouit-il du privilége accordé par cet article ?

Tous ceux qui ont écrit sur la nature du prêt à la grosse, et les lois romaines elles-mêmes, s'accordent à décider qu'il n'y a véritablement de prêt à grosse aventure que lorsque le navire a mis à la voile : *trajectitia pecunia est quæ trans mare vehitur.* Si donc le voyage est rompu, ou si le navire, après le prêt, mais avant d'avoir mis à la voile, est saisi, c'est un prêt ordinaire, un véritable *mutuum.*

Cela résulte positivement de l'article 328 du Code de Commerce, qui décide que si le temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il ne court, à l'égard du navire, que du jour que le navire a fait voile. Or, il ne peut pas y avoir de contrat à la grosse, sans qu'il y ait risques de la part des donneurs ; autrement ils auroient un profit maritime que les lois n'accordent que *tanquam periculi pretium*, sans cependant avoir couru de danger.

Ces principes une fois adoptés, la première proposition ne peut plus devenir l'objet d'un pro-

blême. L'article 191 accorde privilége aux donneurs, mais non à ceux qui ont fait un prêt ordinaire. Dans le cas où le voyage est rompu, ceux qui avoient prêté n'ont pas fait de prêts à la grosse, puisque leur argent *trans mare non vehitur;* donc ils ne jouissent pas d'un privilége.

C'est aussi ce qu'on doit inférer du §. 9 de cet article 191, dans lequel on voit que le privilége n'est accordé que pour les sommes prêtées *avant le départ du navire.* Or, quand le voyage est rompu, soit par la seule volonté de l'armateur, soit par une saisie ou tout autre événement, il n'y a pas de sommes prêtées avant le départ du navire, puisque le navire ne part pas, et qu'il ne met pas à la voile.

Mais, nous le répétons, le principal motif, pour refuser le privilége, c'est qu'il n'y a réellement pas de prêt à la grosse; *non est trajectitia pecunia.*

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe présente encore moins de difficulté. En supposant un véritable prêt à la grosse, soit avant le départ du navire, soit pendant le voyage, le privilége est nécessairement accordé au donneur, non-seulement pour le principal de la dette mais encore pour le profit maritime.

Ce profit est l'accessoire de la dette; et comme l'accessoire suit toujours le principal, *accessorium sequitur principale*, il ne faut pas s'étonner qu'ils jouissent du même privilége.

C'est ce qu'établit Valin sur l'article 16 de l'Ordonnance de la marine, et ce qu'on trouve positivement écrit dans l'article 320 du Code de Commerce.

Ainsi il ne peut y avoir de difficultés à cet égard; et le principal, comme les intérêts, jouissent toujours du même privilége.

§. III.

Lorsque, sur le même navire, on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance, lesquels, des prêteurs ou des assureurs, doivent être préférés ?

La solution de cette difficulté dépend de la manière d'entendre les §§. 9 et 10 de l'article 191, comparés avec l'article 331 du titre *des Contrats à la Grosse*.

Si l'on ne voyoit que ces §§. 9 et 10, il faudroit sans doute, lorsque sur le même navire on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance, accorder privilége aux prêteurs de préférence à ceux qui ont assuré le navire ou son chargement. D'un autre côté, si l'on se reporte à l'article 331, loin d'accorder aux donneurs cette préférence, on voit que chacun d'eux, c'est-à-dire tant les donneurs que les assureurs, doivent venir par concurrence au marc le franc de leur intérêt respectif. Ce qui semble établir une contradiction entre ces diverses dispositions du Code de Commerce.

Cependant on les concilie facilement, en distinguant les positions dans lesquelles ces articles supposent que les uns et les autres sont placés. D'après les §§. 9 et 10, le navire et son chargement existent en entier : ils sont saisis, par exemple, après le retour, et bientôt après vendus au profit des créanciers. Il s'agit d'en distribuer le prix entr'eux et de décider de la préférence. S'il y a tout-à-la-fois des donneurs à la grosse et des assureurs, les premiers ont la préférence, parce que leurs droits se trouvent fixés dans le numéro qui précède celui des assureurs, et que, d'après l'article 191, les priviléges sur les navires s'exercent dans l'ordre des numéros.

Au contraire, si le navire n'arrive pas à bon port, s'il a fait naufrage, et si les créanciers n'ont d'autres ressources que quelques effets sauvés du naufrage, que parmi ces créanciers il se trouve encore des donneurs à la grosse et des assureurs, ce n'est plus le cas de la préférence dont parle l'article 191, mais du partage au marc le franc de l'intérêt respectif ; en un mot, de la concurrence. C'est là le cas de l'article 331, article qui se distingue par l'équité et les idées libérales qui l'ont déterminé. Car ne seroit-il pas injuste, dans un malheur commun, que l'un des créanciers s'appliquât exclusivement le gage réservé à tous ?

Ainsi la question proposée en tête de cet article se résout par une distinction : ou le navire arrive à bon port, et alors la préférence est accordée aux

donneurs, ou le navire a fait naufrage ; et dans ce cas, le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif.

§. IV.

Les ouvriers employés à la construction d'un navire jouissent-ils du privilége accordé par le §. 8 de l'article 191, *lorsqu'ils n'ont travaillé que sous les ordres d'un entrepreneur ?*

Dans le cas où ils font saisir entre les mains de l'armateur ce que celui-ci doit au constructeur, les ouvriers sont-ils préférés aux autres créanciers de l'entrepreneur ?

Ces questions sont résolues par la déclaration du 16 mai 1747, portant en substance, que lorsque les armateurs font construire un navire à forfait par un maître constructeur, les marchands fournisseurs et ouvriers n'ont d'action directe que contre celui sous les ordres duquel ils ont fait des fournitures ou des travaux, sauf à se pourvoir par voie de saisie-arrêt entre les mains de l'armateur, sur les sommes que celui-ci pourroit devoir au constructeur.

Ces décisions sont puisées dans les maximes générales du droit. En effet, le propriétaire n'ayant traité qu'avec l'entrepreneur, et ne connoissant pas ordinairement ceux qui travaillent en sous-ordre, ne peut être obligé à leur égard. C'est ce

que décide, dans les termes les plus positifs, l'article 1798 du Code civil ainsi conçu : « les « maçons ou charpentiers et autres ouvriers qui « ont été employés à la construction d'un bâti- « ment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, « n'ont d'action contre celui pour lequel les ou- « vrages ont été faits, que jusqu'à concurrence « de ce dont il se trouve débiteur envers l'entre- « preneur au moment où leur action est inten- « tée; » et ce que le §. 8 de l'article 191 du Code de Commerce paroît appliquer aux ouvriers employés par le maître constructeur d'un navire.

Il est vrai que cet article ne semble pas faire de distinction ; il accorde privilége *aux ouvriers employés à la construction* : ce qui pourroit faire croire que le Législateur a voulu déroger au principe consacré par la déclaration du 16 mai.

Toutefois cette interprétation seroit abusive : la loi, par ses expressions générales, a entendu parler des ouvriers qui auroient traité avec le propriétaire ou l'armateur, mais non de ceux qui n'auroient travaillé au navire que par l'ordre de l'entrepreneur. Ces expressions du §. 8 de l'art. 191 doivent être expliquées par l'article 1798 du Code civil, et par conséquent restreintes dans les mêmes limites. Ainsi, l'ouvrier en sous-ordre n'aura pas de privilége sur le navire pour le paiement de sessalaires ; mais il pourra faire une sai-

sie-arrêt entre les mains de l'armateur, de tout ce que celui-ci pourra devoir à l'ouvrier.

A l'occasion de cette saisie-arrêt, la déclaration du 16 mai 747 vouloit que l'ouvrier eût privilége sur les sommes dues par l'armateur, de préférence à tout autre créancier du constructeur. Aujourd'hui cette préférence ne seroit plus dans les principes, parce qu'aucune loi ne l'accordant aux ouvriers, et les priviléges ne pouvant jamais être suppléés, encore qu'on pût les regarder comme équitables, il en résulte que ces ouvriers doivent venir en concurrence avec les autres créanciers de l'entrepreneur, qui auroient aussi formé des oppositions.

CHAPITRE V.

Des Priviléges sur les Immeubles.

§. I.

Quelle est l'étendue du Privilége du Vendeur sur l'immeuble par lui aliené?

A-t-il lieu pour le prix seulement de la vente, ou tout-à-la-fois pour le prix, tous les intérêts et tous les dommages et intérêts qui pourroient lui être dûs?

Si l'on ne consultoit que le texte de l'article 2103, peut-être seroit-on disposé à restreindre le privilége du vendeur au capital de son prix seulement; car on y lit : « Les créanciers privilégiés sur les » immeubles sont, 1°. le vendeur sur l'immeuble » vendu, *pour le paiement du prix*, etc., etc. ».

Mais si l'on considére que la dénomination du *prix* peut être prise, dans cet article, dans un sens large et presque illimité, que les intérêts représentent les fruits produits par l'immeuble, et que, dans tous les cas, les garanties accordées par la loi au capital, s'étendent toujours à ses accessoires, suivant la maxime *accessorium sequitur suum principale*, il faudra convenir que les intérêts du prix d'une vente profitent du privilége accordé par l'art. 2103.

Toutefois il se présente une autre difficulté que fait naître la comparaison de cet art. 2103 avec

l'art. 2151 du Code civil. Elle consiste à savoir si tous les intérêts seront privilégiés, ou si, aux termes de l'art. 2151, le vendeur ne pourra faire valoir son privilége que pour deux années et l'année courante ?

En expliquant, dans notre régime hypothécaire, l'art. 2151, nous avions dit que la Cour de cassation avoit jugé la négative, mais qu'ayant en même temps renvoyé devant la Cour d'Angers, celle-ci avoit professé d'autres principes. Depuis, l'on s'est pourvu de nouveau contre l'arrêt d'Angers, et la Cour de cassation, sections réunies, persistant dans son système, a consacré la maxime que le vendeur étoit privilégié pour tous les intérêts qui pouvaient lui être dûs.

Voici les motifs de son arrêt :

« Attendu que, d'après l'art. 2103, le vendeur est créancier privilégié sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, et que d'après l'article 2108, il conserve son privilége, par la simple transcription de l'acte de vente; que la disposition de ces articles est générale, et ne contient aucune exception, et qu'aucun autre article du Code n'a établi de dispositions particulières pour la collocation des intérêts qui peuvent être dûs au vendeur; que, d'après le droit commun, les intérêts d'une créance en forment un accessoire; qu'ils sont de même nature; qu'ils participent aux mêmes avantages, et sont régis par les mêmes régles; que si l'article 2151 s'est écarté de ce principe, la dis-

position par laquelle il l'a modifié, est restreinte aux intérêts des créances simplement hypothécaires, puisqu'elle porte, en termes exprès, que les intérêts, sur lesquels elle statue, *auront même rang d'hypothèque que les capitaux*, et qu'en conséquence il ne peut être permis d'étendre et d'appliquer arbitrairement cette disposition aux intérêts du capital dû au vendeur, puisque ce capital n'a pas un simple rang par hypothèque, mais un rang par privilége, lorsque l'acte de vente a été transcrit ;

« Que dans toutes ses dispositions, le Code civil a distingué les créances privilégiées des créances hypothécaires ; que, dans le chapitre où se trouve inséré l'article 2151, et auquel il a été donné un titre qui énonce séparément les priviléges et les hypothèques, le législateur a expressément dénommé les priviléges dans les dispositions qu'il a voulu leur appliquer, et qu'on doit en conclure qu'il n'a voulu appliquer qu'aux créances hypothécaires les dispositions dans lesquelles il n'a dénommé que les hypothèques ; — qu'il suit de cette distinction de la disposition générale de l'art. 2103, et des termes restrictifs de l'art. 2151, que le législateur a voulu que la collocation des intérêts dûs au vendeur restât dans les régles du droit commun, et que, conformément aux anciens principes et à l'ancienne jurisprudence, ces intérêts eussent, sans aucune restriction, le même rang et le même privilége que le capital ;

» Que le système de la publicité des hypothèques ne peut pas être invoqué contre le vendeur, du moins par de simples créanciers, puisqu'il n'y a pas de terme fixé pour la transcription qui conserve le privilége du vendeur, et que même sans transcription de la première vente, mais en prenant inscription dans la quinzaine de la transcription de la seconde vente, le premier vendeur conserve encore son privilége avant tous les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, quoique dans l'un et l'autre cas le privilége du vendeur n'ait pas été rendu public avant les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires ; — qu'ainsi la Cour royale d'Angers, en n'accordant au demandeur la collocation des intérêts par privilége, que pour deux années seulement et l'année courante, et en se fondant, à cet égard, sur la disposition de l'art. 2151 du Code civil, a non-seulement fait une fausse application de cet article, mais encore l'a formellement violé en l'étendant arbitrairement à un cas qu'il n'a pas prévu, et qu'en outre elle a contrevenu aux dispositions des art. 2103 et 2108 ».

En cassant l'arrêt d'Angers, la Cour renvoya la cause et les parties devant la Cour royale de Paris On y plaida que le système de la Cour de cassation ne tendait à rien moins qu'à détruire la publicité qui faisait la base de notre régime hypothecaire ; que désormais les tiers ne pouvoient avoir aucune sécurité ; qu'en prêtant à un acqué-

reur qui avoit payé la moitié ou les deux tiers de son prix, l'on n'étoit jamais sûr de la garantie qu'il offroit, parce que son retard à payer au vendeur la dernière moitié ou le dernier tiers, pouvoit faire disparoître le gage commun; que c'étoit, d'ailleurs, mettre les créanciers hypothécaires à la discrétion du vendeur et de l'acquéreur, puisqu'en supposant encore dûs des intérêts payés depuis longtemps, il pouvoit toujours absorber le prix de l'immeuble.

Toutefois ces raisons ne purent déterminer la Cour à adopter d'autres principes, et par arrêt du 31 janvier 1818, elle prononça en ces termes:

« Considérant que le privilége du vendeur, conservé par l'art. 2103 du Code civil, est un droit résultant de la nature même du contrat de vente, la transmission de la chose ne se consommant que par le paiement du prix; *que le prix se compose du capital et des intérêts*, que la loi accorderoit à défaut de convention, comme étant la représentation des fruits de l'immeuble vendu; que l'art. 2151 du Code n'est dérogatoire au principe qui lie tous les accessoires au principal, qu'à l'égard des créanciers prenant rang après le vendeur, et obligés personnellement à l'inscription ».

Depuis cet arrêt rendu en audience solennelle, la même question s'est présentée plusieurs fois, et toujours elle a été résolue de la même manière; en sorte qu'on est autorisé à dire que la jurisprudence est aujourd'hui invariablement fixée.

Quant aux dommages-intérêts réclamés par le vendeur, soit qu'ils aient été prévus et même fixés d'avance sous le titre de clause pénale, soit que le contrat n'en fasse aucune mention, ils ne jouissent d'aucune espèce de privilége : c'est ce qui résulte du silence de la loi à cet égard, et de la maxime que les priviléges ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre.

§. II.

Le Vendeur peut-il céder son Privilége?

Le privilége du vendeur n'est pas attaché à sa personne ; comme les autres priviléges, le sien dépend de *la qualité* de la créance, et voilà pourquoi, en transmettant sa créance, il peut disposer de la garantie que la loi y a attachée.

C'est ce que décide l'art. 1692 du Code civil, en disant que le cessionnaire d'une créance acquiert tous ses accessoires, tels que *priviléges* et *hypothèques*. Cet article ne distingue pas entre les divers priviléges, et par la généralité même de ses expressions, il comprend le privilége du vendeur comme tout autre.

C'est aussi ce que la Cour de Paris a jugé par un arrêt rapporté au Journal du Palais, tome 3 de 1815, page 495, dont voici le dispositif :

« En ce qui concerne la collocation des représentans Raillard, attendu qu'ils sont cessionnaires du vendeur, que la cession et transport d'une

créance fait passer à la personne du cessionnaire tous les priviléges du créancier ; qu'il peut les exercer tels que le créancier le ferait lui même, et que le cessionnaire du droit du vendeur doit être regardé comme le vendeur lui-même ».

Jusqu'à présent nous n'avons parlé de la cession du privilége que comme conséquence de la cession de la créance du vendeur ; mais nous pensons que le vendeur, en conservant sa créance, peut encore céder le privilége. Il est vrai qu'alors c'est moins une cession de privilége qu'une cession d'antériorité, ou, ce qui est la même chose, un consentement à ce qu'un autre créancier passe avant le vendeur : ce qui ne peut nuire à d'autres qu'au vendeur lui-même.

§. III.

L'article 2105, en accordant un Privilége au vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, empêche-t-il de demander la resolution du contrat contre un nouvel acquéreur de l'immeuble, alors que le vendeur originaire trouve plus d'avantage dans cette résolution que dans l'exercice du privilége ?

I. L'ARTICLE 1654 du Code civil porte : « Si l'a-
» cheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut
» demander la résolution de la vente ».

Cet article ne distingue pas ; il laisse au vendeur un droit indépendant des circonstances, et qu'il ne peut perdre par un fait étranger, surtout par le fait de son propre débiteur. Devenu pro-

priétaire sous la condition de payer le prix, l'acquéreur n'a qu'un droit résolutoire, sujet à la condition sous laquelle il a acquis, et sous laquelle il a dû nécessairement consentir la revente, puisqu'il est de principe qu'on ne peut pas transmettre à un autre plus de droits qu'on en a soi-même.

Ainsi, la résolution que permet de demander cet article 1654, peut être dirigée et contre l'acquéreur, s'il est encore en possession de la chose acquise, et contre tous autres détenteurs.

Cela résulte de divers articles du Code civil, dont je vais sommairement présenter l'analyse.

L'article 1184 porte que « la condition résolu-
» toire est toujours sous-entendue dans les con-
» trats synallagmatiques, pour le cas où l'une des
» deux parties ne satisfera point à son engage-
» ment. »

L'article 1183 ajoute que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Les articles 1673 et 1681 font ensuite l'application de ces principes aux droits que des tiers pourroient avoir acquis sur l'immeuble. Le premier, en effet, veut que, lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré (qui n'est autre chose qu'une condition résolutoire), il reprenne l'immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acquéreur ; le second, s'ex-

pliquant pour le cas où le vendeur exerce l'action en rescision pour cause de lésion, c'est-à-dire par suite d'une condition résolutoire purement légale, ajoute que cette action doit rejaillir contre le tiers possesseur, sauf sa garantie contre son vendeur.

D'où il faut conclure que, dans l'esprit de la loi actuelle, la résolution du droit du cédant emporte toujours la résolution du droit du cessionnaire, suivant cet ancien adage : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Et l'on doit d'autant plus appliquer ces principes à l'acquéreur dont le vendeur n'a pas payé le prix de sa propre acquisition, que, suivant les lois romaines, ce vendeur ne devient propriétaire de la chose vendue qu'après avoir payé le prix. *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit.* Inst. *de Rer., divis.,* §. 41, *in princ.*

C'est ce qui faisait dire à Domat, dans ses *Lois Civiles*, liv. III, tit. I, sect. V, n.° 4, que la vente renferme la condition que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant le prix.

Même doctrine dans Pothier : « Il est particulier » à la tradition qui se fait en exécution du con- » trat de vente, dit cet habile jurisconsulte, » qu'elle ne transfère la propriété à l'acheteur, » que lorsque le vendeur a été payé ou satisfait du » prix. » (*Contrat de Vente*, n°. 322.)

*

Cependant l'on trouve dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v.° *Echange*, n.° inf. (tom. IV, pag. 430), une opinion contraire. L'auteur de cet ouvrage pense que le vendeur ne peut pas revendiquer l'immeuble contre le tiers-détenteur, par cela seul que la loi ne lui accorde qu'un privilége. « Tombe-t-il sous le sens, dit ce Magistrat qu'un » tiers-acquéreur qui, à défaut d'inscription, ne » peut pas être poursuivi hypothécairement par » le vendeur, puisse cependant être exproprié par » celui-ci ? Quel besoin auroit donc le vendeur de » faire inscrire son privilége, si, à défaut d'ins- » cription hypothécaire, il avoit toujours la res- » source de la revendication ? Et la rigueur avec » laquelle le Code civil l'astreint à faire inscrire » son privilége, pour qu'il puisse le faire valoir » contre un tiers-acquéreur, n'est-elle pas une » preuve suffisante de l'intention du Législateur » de ne pas lui laisser la ressource de la reven- » dication dans le cas où il aurait négligé le moyen » conservatoire qu'il lui indique ? »

En accordant un privilége au vendeur pour le prix de la vente, et lui prescrivant des formalités pour la conservation de ce privilége, la loi fournit le mode d'exécution d'un principe déjà consacré par elle-même, principe indépendant de la résolution que le vendeur a également droit de demander.

En effet, on trouve dans l'article 1184, que lorsque l'une des parties ne satisfait pas à ses en-

gagemens, l'autre a le choix ou de la forcer à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

Si donc le vendeur veut user de cette faculté, s'il trouve plus avantageux d'avoir le prix de son aliénation, comme cela arrive lorsqu'il a tiré un bon parti de sa chose, pourquoi la loi ne lui fourniroit-elle pas les moyens de conserver son bénéfice ? C'est à ce cas qu'il faut appliquer toutes les mesures conservatoires que la loi indique, et dont elle fait dépendre l'exercice du privilége.

Mais aussi, lorsque le vendeur préfère la résolution de la vente, lorsque, par des raisons particulières, il veut éviter toutes les lenteurs d'une distribution entre créanciers, de quel droit voudroit-on paralyser son action ? L'article 1184 ne la fait dépendre que de son choix ; l'intérêt des créanciers, celui d'un tiers acquéreur, ne peuvent entrer en considération ; parce que, s'ils en souffrent, c'est à leur débiteur qu'ils doivent l'imputer, ou plutôt c'est à eux-mêmes ; car, pouvant exercer tous les droits de leurs débiteurs, ils ont toujours le moyen d'éviter la résolution, en payant au vendeur le prix de son aliénation.

Mais, dit-on, le défaut de transcription de l'acte de vente empêche l'exercice du privilége du vendeur, et dès-lors tombe-t-il sous le sens que celui-ci puisse exproprier celui qu'il ne peut poursuivre hypothécairement ?

Cette objection, dont l'objet est d'établir que



le vendeur ne peut pas demander la résolution contre les tiers-détenteurs, tend à prouver qu'il peut au moins l'exercer dans un cas ; c'est lorsqu'il y a eu transcription de l'acte de vente : car, pouvant exercer alors l'action hypothécaire contre les tiers-détenteurs, le vendeur ne peut plus être arrêté, puisqu'on ne lui opposoit que son incapacité d'agir hypothécairement. Cependant les articles 1184 et 1654 ne font dépendre le droit du vendeur d'aucune autre condition que le défaut de payement.

Au reste, nous montrerons que, dans tous les cas, la solution est la même.

D'après l'objection que nous combattons, le vendeur, qui est encore en possession de la chose vendue, ne pourroit pas, à défaut de payement, demander la résolution contre le tiers à qui elle auroit été vendue par le premier acquéreur ; puisque, dans la supposition qu'il n'y eût pas eu de transcription, ce vendeur n'auroit conservé aucun privilége. Or, pourrait-on répéter, comment exproprier celui contre qui on ne peut agir hypothécairement ?

Cependant l'article 1612 porte que « le vendeur » n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur » n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui » ait pas accordé un délai pour le payement. » Ce qui prouve que, quoique la vente soit parfaite par le consentement des Parties, et la propriété acquise à l'acquéreur (lequel a pu de suite la

transmettre à un autre), le vendeur n'est réellement dépouillé que sous la condition de payer le prix: condition qui lui donne le droit de demander la résolution, même à l'égard des tiers. Je dis à l'égard des tiers, parce que le vendeur peut refuser la délivrance à l'acquéreur originaire, comme à tous les acquéreurs subséquens.

Or, ce que cet article établit pour le cas où le vendeur est encore en possession de sa chose, est étendu, par l'article 1654, à celui où il s'en est déjà dépouillé, avec cette différence seulement, que, dans le premier cas, la résolution tient, au moins de fait, à la volonté du vendeur; tandis que, dans le second, elle doit être prononcée par le juge. Mais, quant aux effets, la similitude est parfaite, puisque, dans l'un et l'autre cas, le défaut de paiement conserve la propriété au vendeur.

L'article 2125 justifie encore les propositions que nous avons avancées; il porte que « ceux qui » n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par » une condition, ou résoluble dans certains cas, » ou SUJET A RESCISION, *ne peuvent consentir* » *qu'une hypothèque soumise aux mêmes con-* » *ditions ou à la même rescision.* »

Sans doute qu'on peut dire de l'aliénation consentie par celui qui a une propriété résoluble, ce que cet article dit de l'hypothèque: incapable d'affecter d'une manière irrévocable un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit résoluble, on ne

sauroit, à plus forte raison, en transmettre la propriété.

On a senti toute la force de cet argument, et l'on s'est empressé de le combattre. Il ne faut pas croire, a-t-on dit, que toute espèce de résolution d'un contrat de propriété éteigne les hypothèques dont l'acquéreur l'avoit grevé.

Non, nous en convenons; toute espèce de résolution n'anéantit pas les droits que les tiers avoient sur l'immeuble : ainsi, celle qui seroit déterminée par la faute du cédant ne pourroit leur être opposée; mais aussi, lorsque c'est par une cause étrangère à sa volonté, par un fait qu'il n'étoit pas maître d'empêcher sans compromettre ses intérêts; lorsqu'enfin la résolution s'opère, comme dans notre hypothèse, par le fait seul de l'acquéreur, rien ne doit empêcher qu'elle ne soit entière, et qu'elle ne rétablisse les choses dans l'état où elles étoient avant l'aliénation.

Ainsi, concluons que la perte du privilége, occasionnée par le défaut de transcription n'entraîne pas nécessairement l'extinction de l'action en rescision, parce que ces deux droits sont indépendans l'un de l'autre; et, comme l'observe Domat, *loc. cit*, le vendeur peut toujours, à défaut de payement, ou retenir la chose, si le prix devoit être payé avant la délivrance, ou la suivre en quelque main qu'elle ait pu passer, s'il l'a délivrée avant le paiement.

II. Mais ce droit de demander la résolution, à défaut de payement du prix, appartiendrait-il également au cessionnaire du vendeur et à celui qui serait subrogé dans ses droits ?

On a vu dans un des paragraphes qui précédent, que le privilége que la loi accorde au vendeur n'étoit pas personnel; qu'attaché à la qualité de la créance seulement, il pouvoit passer à tous ceux à qui le vendeur cédait ses droits : or, pourquoi n'en seroit-il pas de même de la faculté de demander la résolution du contrat de vente, à défaut du paiement du prix ? Cette faculté ne constitue-t-elle pas également un droit réel qui est dans le commerce ?

Le vendeur qui n'est pas payé de son prix, a l'option de faire valoir son privilege, ou de demander la résolution du contrat. S'il meurt avant de l'avoir exercé, il la transmet à ses héritiers : si de son vivant il est dans le besoin, et qu'il veuille sur-le-champ se procurer de l'argent, rien n'empêche qu'il vende sa créance, en déclarant formellement qu'il entend, avec elle, céder toutes ses prérogatives, et notamment le droit de demander la résolution.

Si le vendeur peut faire cette convention (et nous ne voyons pas ce qui pourroit la lui interdire), pourquoi ne seroit-il pas censé la faire, lorsque cédant sa créance, il déclare généralement transmettre tous ses droits ? Ne reservant rien pour lui, et n'ayant besoin de rien réserver, puis-

qu'il n'est plus créancier, tout ce qu'il avoit pour garantir son paiement doit nécessairement passer à son cessionnaire.

C'est ce qui résulte, d'ailleurs, des principes du droit relatif à la cession des créances. Le cessionnaire, disent tous nos auteurs, *succède* au créancier : non seulement il a tous ses droits, mais il n'est autre chose que le créancier; il a les mêmes titres, il est vendeur comme lui. « C'est la même » créance, dit Pothier, dans son Traité du Contrat » de vente, part. 3, chap. 2, art. 6, §. 4, qui » passe du cédant au cessionnaire : lequel même » n'est, à proprement parler, que le *procurator* » *in rem suam* du créancier qui la lui a cédée ».

On pourroit citer, à l'appui de cette opinion, l'art. 2112 du Code civil, qui, après avoir parlé des priviléges, dispose que « les *cessionnaires* de » ces diverses créances privilégiées, exercent » *tous les mêmes droits que les cédans*, *en leur* » *lieu et place* ».

Cependant on oppose un arrêt de la première chambre de la Cour royale de Paris, en date du 30 juillet 1816, qui juge que « pour exercer l'ac- » tion résolutoire d'une vente d'immeuble, il faut » avoir été propriétaire ».

Nous répondrons qu'on ne voit pas où l'on peut puiser ce principe; qu'on ne le trouve dans aucune loi ni dans aucun de nos bons auteurs; que c'est une véritable pétition de principes, puisque la question est précisément de savoir s'il n'y a que

le propriétaire qui puisse demander la résolution. D'un autre côté, la conséquence de ce principe conduiroit trop loin, puisque, dans le cas où le vendeur auroit déclaré céder son action résolutoire, sa cession n'auroit véritablement aucun objet.

Ajoutons que, dans l'espèce de cet arrêt, lors duquel nous plaidions pour une des parties, il ne s'agissait pas d'une cession et transport des droits du vendeur, mais d'une simple subrogation consentie par l'acquéreur : ce qui est bien différent.

En effet, dans le premier cas, le cessionnaire succède *non solum in locum*, *sed et in actiones primi* : il tient la place du vendeur; il réunit, dans sa personne, tous les droits, toutes les actions qui appartiennent à ce dernier, et il peut les exercer suivant l'art. 2112, comme l'auroit pu faire le vendeur lui-même.

Au contraire, le créancier subrogé a des droits beaucoup moins étendus.

« La cession, dit l'auteur du Répertoire, *verbo*
« *Subrogation*, est toujours l'ouvrage du créan-
» cier ; la subrogation est souvent l'ouvrage du
» débiteur, quelquefois même l'effet de la loi
» seule. La cession transfère la dette même ; la
» subrogation en transmet seulement quelques
» prérogatives. Le créancier est garant de la ces-
» sion ; il ne l'est point de la subrogation. La ces-
» sion passe avec les charges du créancier ; la su-
» brogation les anéantit ».

Dumoulin nous apprend aussi, dans sa ques-

tion 49 de *Usuris*, qu'il ne faut pas confondre la *cession-transport* avec la cession d'action, à laquelle, dans notre droit, on a donné le nom de *subrogation*, qui n'est accordée seulement que pour conserver les anciennes hypothèques qui sont attachées à la dette : *Non intelligitur fieri ad transferendum dominium sed solam hypothecam in cessionarium, quia non censetur emere et pecuniam dare dominii acquirendi causâ, sed gratiâ servandi pignoris.*

C'est ce qui faisoit dire à nos anciens auteurs, et notamment à Loiseau, des Offices, liv. 3, nomb. 80, que le subrogé n'avoit pas la même action que le créancier auquel il venoit de faire le paiement. *Secundus creditor non succedit in actionem primi sed in locum primi, id est, in ordinem hypothecæ.*

Ce sentiment des auteurs étoit fondé sur la l. 1, au code *de his qui in prior. creditor. locum succed.*, qui porte NON OMNIMODO *succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi quorum pecunia ad creditorem transit ;* ce qui veut bien dire que la créance du subrogé n'est pas absolument la même que celle qu'il a acquittée, et que l'on ne peut pas pretendre qu'il ait les mêmes droits.

De là les différences que nous voulions signaler entre la cession et la subrogation. La première transfère toute la créance, les hypothèques et priviléges qui y sont attachés, comme toutes les autres prérogatives : c'est absolument la même créance

dans une autre main. La subrogation, au contraire, éteint, par une espèce de novation, la dette première, ou, si elle la conserve, ce n'est, comme le dit fort bien Dumoulin, que *gratiâ servandi pignoris.*

Ainsi il est possible, et il faut même reconnoître que le subrogé ne pourroit pas demander la rescision du contrat, non pas parce qu'il n'a jamais été propriétaire de l'immeuble, mais parce qu'il n'a pas acquis du vendeur tous ses droits, mais seulement ses hypothèques et priviléges. Le cessionnaire, au contraire, auroit la faculté de faire prononcer la résolution du contrat de vente; parce qu'il est à la place du vendeur, qu'il a tous ses droits, en un mot, qu'il est vendeur lui-même.

§. IV.

Lorsque le mari acquiert un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre de sa femme, peut-on considérer la femme comme bailleuse de fonds? et dès-lors le Conservateur doit-il faire inscription d'office?

Cette question ne peut guères présenter de difficulté, et j'avoue que je ne l'aurois pas crue susceptible d'une discussion sérieuse, si on ne me l'eût présentée comme ayant embarrassé quelques conservateurs, et même des jurisconsultes du plus grand mérite.

Pour soutenir l'affirmative, on dit, 1°. que l'ac-

quisition a réellement été faite des deniers de la femme; que celle-ci n'acceptant pas le remploi, l'immeuble tombe dans la communauté, qui est débitrice envers la femme de la somme provenant du propre aliéné;

2°. Que le mari ayant déclaré, dans le contrat d'acquisition, que le prix en étoit payé avec les deniers de la femme, le vendeur est censé l'avoir subrogée dans tous ses droits, et par conséquent au privilége qu'il eût eu droit d'exercer.

Mais que toutes ces raisons sont faibles ! La déclaration faite par le mari, que l'acquisition a été payée avec les deniers de la femme, peut bien donner à celle-ci le droit d'accepter le remploi, et de devenir ainsi propriétaire de l'immeuble, mais ne doit pas avoir l'effet de constituer un privilége en faveur de la femme, lorsqu'elle refuse de s'approprier l'emploi fait par son mari.

En effet, la loi prévoit le cas où le remploi n'aura pas été fait, ou, ce qui est la même chose, celui où la femme ne l'accepteroit pas : alors ce n'est pas un privilége qu'elle lui donne, mais une hypothèque légale sur les biens du mari, à compter du jour de la vente.

« La femme, porte l'art. 2135, n'a hypothèque
» pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées
» avec son mari, et *pour le remploi de ses propres*
» *aliénés*, qu'à compter du jour de l'obligation
» *ou de la vente* ».

La même idée se tire des articles 1435 et 1436, qui, prévoyant le cas où la femme n'accepterait pas le remploi, décident qu'elle a *simplement droit*, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble : récompense qui s'exerce d'abord sur les biens de la communauté, et, en cas d'insuffisance, sur ceux personnels du mari. Mais, dans aucun cas, ces articles n'accordent de privilége à la femme.

On ne pourroit donc lui en donner un qu'autant qu'on en trouveroit le germe dans l'art. 2103, §. 2. Or, il est facile de démontrer que ce même article le lui refuse.

En effet, pour que le bailleur de fonds jouisse d'un privilége, il faut que le prêt et sa destination soient authentiquement constatés, et qu'ensuite la quittance du vendeur énonce que le paiement a été fait des deniers empruntés.

Rien de tout cela ne peut avoir lieu entre époux. Le mari qui aliène le propre de sa femme ne lui emprunte pas la somme qu'il retire de la vente. La destination des deniers ne peut donc pas être authentiquement constatée ; et la déclaration d'emploi, faite ensuite par le mari, ne prouve pas que ceux qui ont été employés au remploi soient réellement les mêmes que ceux provenus de l'aliénation du propre. Donc, il ne peut pas exister de privilége.

S'il en étoit autrement, il dépendroit de la

femme de priver des créanciers légitimes de leur gage, et de retirer quelque fruit de la collusion criminelle qui n'existeroit que trop souvent entre elle et son mari.

Des mineurs qui auroient une hypothèque légale sur tous les biens du mari, leur tuteur, antérieurement à l'aliénation du propre, se trouveroient primés par l'indemnité due à la femme, quoique celle-ci n'eût d'hypothèque que du jour de l'aliénation; et, ce qui seroit encore plus inique, c'est que la femme tiendroit cette préférence de la simple déclaration du mari, que l'acquisition étoit faite de ses deniers.

Par toutes ces considérations, nous estimons que la femme ne peut pas être considérée comme bailleur de fonds, et que, dès-lors, le conservateur ne doit pas faire d'inscription d'office.

---

§. V.

Quand plusieurs personnes ont successivement prêté les fonds pour l'acquisition de l'immeuble, exercent-elles leur privilége en concurrence? ou l'une d'elles est-elle préférée à l'autre?

Lorsque c'est le vendeur qui a successivement cédé ses droits à plusieurs, comme lorsqu'il a subrogé le premier pour une portion de ce qui lui étoit dû, et le second pour le surplus, ces cessionnaires exercent-ils leurs droits en concurrence? ou l'un d'eux est-il préféré à l'autre?

La première de ces questions peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius*, qui avoit vendu une maison à *Sempronius* pour cinquante mille francs, étoit encore créancier de vingt-quatre mille, lorsque ce dernier emprunta deux mille francs à *Mœvius*, et s'acquitta d'autant envers le vendeur, aux droits duquel il subrogea son nouveau créancier.

Bientôt après, il fit un nouvel emprunt à *Titia*; et s'en servit pour se libérer entièrement envers son vendeur; les formalités requises pour la subrogation furent observées.

Mœvius, premier bailleur de fonds, prétendit qu'ayant prêté le premier, il devoit être colloqué au premier rang, et préférablement à *Titia*.

Celle-ci, de son côté, soutient aussi devoir obtenir la préférence sur *Mœvius*, précisément parce qu'elle avoit donné ses fonds en dernier lieu.

Si l'acquéreur ne se fût point acquitté envers *Titius*, disoit-elle, si je n'eusse prêté mes fonds, vous auriez été primé par *Titius*, vendeur originaire, puisque, aux termes de l'art. 1252, la subrogation que vous avez obtenue ne peut nuire au créancier qui l'a consentie, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie.

Je ne vous fais donc aucun tort en demandant la préférence : le vendeur l'exerceroit si je ne l'avois payé ; peu vous importe que ce soit par lui ou par d'autres que ce droit soit exercé.

Entre ces deux prétentions également exagérées, il est facile de découvrir les principes auxquels on doit se rattacher.

Mœvius, premier bailleur de fonds, n'a aucun motif plausible pour réclamer la préférence. S'il a secouru le débiteur, *Titia* a prévenu ses besoins ; s'il a été subrogé aux droits du créancier, *Titia* a été mise en son lieu et place. Même stipulation, même emploi, même déclaration ; par conséquent mêmes droits en faveur de l'un et de l'autre.

A la vérité, *Mœvius* a été subrogé avant *Titia*; ses droits ont précédé les droits de celle-ci : mais en matière de privilége, la date ne régle pas le rang; c'est la cause seule du privilége qui peut le fixer. *Non ex tempore, sed ex causâ æstimantur.*

Vainement voudroit-on argumenter de ce que l'art. 2103, entre plusieurs vendeurs successifs,

donne la preférence au premier sur le second, à celui-ci sur le troisième, et ainsi de suite.

La différence provient de ce que le dernier vendeur ne peut avoir de droits qu'aprés avoir désintéressé celui dont il tient l'immeuble, puisqu'il n'en a acquis la priorité qu'à cette condition. Ce n'est donc pas la prioriété de date qui donne, dans ce cas, la priorité de rang.

Dans la subrogation, au contraire, les bailleurs de fonds ne se doivent mutuellement rien; ils tirent leurs droits d'une source commune; aucun motif ne peut faire accorder au premier la préférence sur le second.

Quant à la prétention du second créancier, elle paroît mieux fondée, au moins en apparence; car lorsque, dans notre hypothèse, *Titia* donne ses fonds pour payer le vendeur, elle semble passer dans tous les droits de celui-ci, et par conséquent dans le droit que la loi lui accordoit d'être préféré même au premier bailleur de fonds.

Mais je crois que ce ne seroit encore là qu'une subtilité. Dès que le vendeur est payé, sa préférence est anéantie; son droit lui étoit personnel, au moins dans ce sens, que lui seul pouvoit en disposer: ce qui prouve qu'il ne tenoit pas à l'acquéreur de perpétuer une préférence injuste dans tout autre que dans la personne du vendeur.

En effet, en transmettant au premier bailleur de fonds les droits du vendeur, l'acquéreur lui

a donné un privilége plein et entier, qu'il n'a pas pu lui enlever par un second emprunt ; car il n'est pas au pouvoir du débiteur d'attribuer des préférences à certains créanciers au préjudice des autres.

C'est ce qui fait décider à Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, art. 95, n°. 9, et sur Louet, lett. D., n°. 63, §. 8, que les deux bailleurs de fonds doivent venir en concurrence.

Même décision dans Renusson, *Traité de la Subrogation*, chap. dern., et dans la première addition à cet ouvrage. L'un et l'autre rapportent une infinité d'arrêts qui l'ont ainsi jugé. Tout-à-l'heure nous en citerons un de la troisième chambre de la Cour qui l'a décidé de la même manière.

Examinons maintenant si ces principes s'appliqueroient également au cas où ce seroit le vendeur lui-même qui auroit consenti la subrogation ; ce qui nous conduit à la seconde question proposée en tête de cet article.

Elle peut se présenter dans cette hypothèse: *Titius*, après avoir reçu une partie du prix, par suite de l'emprunt fait par l'acquéreur à *Mœvius*, reçoit le surplus de *Titia*, à laquelle il déclare céder et transporter ses droits, et même sa *préférence*. Question de savoir si, dans ce cas, *Titia* sera préférée à *Mœvius*, premier bailleur de fonds ?

La raison de douter se tire de ce que la subrogation, lorsqu'elle est l'ouvrage du créancier, équivaut à une véritable cession, qui transfère tous les

droits du vendeur, et par conséquent la préférence qu'il avoit sur les premiers bailleurs de fonds.

Mais la raison de décider au contraire, est que la subrogation, quel qu'en soit l'auteur, ne transfére pas tous les droits du vendeur; que, si elle conserve la première obligation, ce n'est, comme le dit Dumoulin, que *gratiâ servandi pignoris;* et c'est aussi ce que décide l'arrêt que nous transcrirons bientôt.

Mais que déciderons-nous à l'égard du véritable cessionnaire, de celui à qui, de son plein gré, de son propre mouvement, le vendeur aura vendu sa créance?

Renusson, *loc. cit.*, tient qu'il doit être préféré aux bailleurs de fonds simplement *subrogés* aux droits du vendeur. Il se fonde pour cela sur ce que le vendeur qui reçoit partie du prix, et qui a son privilége sur la chose jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé, peut bien céder et transporter ce même privilége et ce droit de préférence à qui bon lui semble, parce qu'il lui est libre de disposer de sa chose pour son intérêt et son utilité particulière.

Et la décision de cet auteur n'est pas contraire à l'opinion que nous venons d'émettre sur la question précédente. Il y a, en effet, ces différences entre les deux cas : 1°. que, lorsque c'est le débiteur qui paye avec des deniers empruntés, la subrogation n'est pas l'ouvrage du créancier, qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce

qui lui est dû; tandis que, lorsqu'il transporte ses droits, la cession est son ouvrage, puisqu'elle a lieu sans la participation du débiteur.

2°. Que la cession consentie par le créancier transfère la dette avec toutes ses prérogatives, et fait succéder le cessionnaire *in omnia jura*, tandis que la subrogation, ainsi que nous l'avons déjà dit, ne fait que mettre le subrogé à la place du créancier, *in locum creditoris;* ce qui n'embrasse pas la plénitude de ses droits. Voilà pourquoi Faber établit que l'action du subrogé *non est eadem in essentiâ cum primâ.*

3°. Que dans la cession le créancier est garant de la dette, tandis qu'il ne l'est jamais en matière de subrogation, le débiteur fût-il même insolvable à l'époque où elle a été consentie.

Toutes ces différences doivent nécessairement conduire à une autre décision. Revêtu d'un privilége particulier, du droit d'être payé avant le prêteur de fonds, le vendeur peut exercer ce droit, ou par lui-même, ou par ceux à qui il le cédera formellement. Toute décision contraire seroit destructive du droit que la loi lui accorde.

Aussi voyons-nous, dans l'article 1692 du Code civil, que la *vente* ou *cession* d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilége* et hypothéque. Ce qui embrasse généralement tous les priviléges dont le cédant pourroit être nanti.

La même idée se puise dans l'article 2112, puisque, suivant sa disposition, les cessionnaires des créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédans, en leur lieu et place. Or, le cessionnaire du vendeur ne passeroit pas dans tous les droits de celui ci, s'il n'obtenoit le droit de primer tous les autres créanciers, et même les bailleurs de fonds; en un mot, s'il ne jouissoit, comme le vendeur lui même, du droit que lui accorde l'article 1252.

En résumé, lorsqu'il ne se présente dans un ordre que des bailleurs de fonds, simplement *subrogés* aux droits du vendeur, que la subrogation émane du débiteur, ou qu'elle soit l'ouvrage du créancier, ou même légale, tous ces prêteurs doivent venir en concurrence entre eux, sans qu'aucun ait la préférence sur les autres.

Mais si avec des bailleurs de fonds il se présente un véritable cessionnaire des droits du vendeur, il devra leur être préféré, par la raison que le vendeur lui-même l'auroit été.

C'est ce qui a été jugé le 13 mai 1815, par la troisième chambre de la Cour. Voici le texte de son arrêt :

« En ce qui concerne les collocations de Péris et des représentans Raillard et Broussonnet; attendu qu'ils sont cessionnaires du vendeur, que la cession et transport d'une créance, fait passer en la personne du cessionnaire tous les priviléges du créancier; qu'il peut les exercer tels que le créan-

cier le feroit lui même, et que le cessionnaire du droit du vendeur doit être regardé comme le vendeur lui-même; il y a lieu de maintenir les collocations faites au profit desdits cessionnaires;

»Mais, attendu que la subrogation, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut transporter au subrogé le droit que le créancier a d'être préféré à ceux qui ont prêté des deniers pour acquitter partie de sa créance; que ce droit, qui divise le privilége naturellement indivisible de la créance, et qui fait qu'une partie en est préférée à l'autre, est fondé uniquement sur la faveur spéciale de la loi, pour assurer le paiement du prix dû au vendeur; mais dès que le vendeur est payé, cette préférence est anéantie par le paiement, et il est contraire à l'équité de perpétuer une préférence au profit de l'un des bailleurs de fonds, qui sont tous devenus créanciers au même titre et pour le même objet; que, s'il a été de jurisprudence constante, que quelque soit l'ordre dans lequel les bailleurs de fonds ont été subrogés au privilége du vendeur, ils sont tous, lorsque le vendeur est payé, appelés en concurrence sur le prix de l'immeuble; il n'y a dans le Code civil aucune disposition, d'où l'on puisse inférer que cette jurisprudence doive être changée, etc., etc.»

---

§. VI.

Après le partage des biens de la communauté, le mari a-t-il un privilége sur les conquêts échus à sa femme, pour s'indemniser des dettes qu'il a payées pour elle?

VOYEZ ce que nous dirons, liv. II, chap. V.

§. VII.

Le Privilége dont jouissent les Cohéritiers pour les soulte et retour, affecte-t-il l'universalité des biens de la succession, ou seulement l'immeuble chargé du paiement de la soulte?

J'AVOIS établi, dans mon *Régime hypothécaire*, comme une règle incontestable, que ce privilége des cohéritiers portoit sur la totalité de tous les lots, sur l'universalité des biens immeubles qui composoient l'hérédité; et, certes, j'étois bien éloigné, à cette époque, de supposer qu'on pût contester ce principe.

Cependant j'ai appris, par un mémoire qu'on m'a adressé, que les règles les mieux fondées sont quelquefois celles qui prêtent le plus à discussion.

En effet, en partant de ce principe, dont je montrerai bientôt la fausseté, que le partage dans lequel l'un des cohéritiers est chargé de soulte envers un autre, n'est qu'une vente de la portion que celui-ci auroit prise en nature dans la succes-

sion, on en tiroit cette conséquence, que le privilége ne pouvoit affecter que l'immeuble chargé du paiement de la soulte, de même que le privilége du vendeur ne grevoit que le bien par lui vendu.

On confirmoit cette assertion par l'opinion d'un auteur moderne, qu'on dit être classique, et dans l'ouvrage duquel on trouve ces mots : « Le » co-partageant auquel la soulte se trouve due, » conserve un privilége *sur les biens du lot qui en* » *est chargé.* »

Mais cette opinion est visiblement erronée. La charge imposée à l'un des co-partageans de payer une soulte à l'un des autres n'est point une vente de la part de celui-ci, mais la compensation forcée d'une portion que ce cohéritier ne pouvoit avoir en nature, au moins sans nuire à tous les co-partageans : or, c'est cet intérêt de tous les héritiers qui les oblige à garantir le paiement de la soulte, comme si chacun d'eux en eût été personnellement chargé, et de la même manière dont il auroit garanti l'éviction soufferte par l'un d'eux.

Au reste, cette comparaison entre la vente et le partage, entre le privilége accordé au cohéritier et celui du vendeur, n'est pas nouvelle. Elle avoit été proposée du temps de Dumoulin et de Lebrun : le premier, sur l'article 208 de la Coutume de Tours, la réfute de la manière la plus positive ; et le second, dans son *Traité des Successions*, chapitre *des Partages*, n°. 34, après

l'avoir combattue, rapporte deux arrêts qui l'ont formellement proscrite, et qui ont jugé en même temps que le privilége du co-partageant devoit s'exercer sur tous les biens de la succession.

Il faut joindre à ces autorités celle de Prévôt de la Janès, dont j'ai rapporté le sentiment dans mon *Régime Hypothécaire.*

Mais la plus forte, et la seule peut-être qui doive rester sans réplique, c'est celle que fournissent les articles 2103 et 2106 du Code civil. En effet, dans son §. 3, le premier de ces deux articles accorde privilége aux cohéritiers pour le paiement des soulte ou retour, non pas seulement sur le lot qui en est chargé, mais bien *sur les immeubles de la succession;* ce qui écarte toute distinction entre le lot chargé de soulte et ceux qui auroient été adjugés aux autres cohéritiers, parce que, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

L'art. 2109 confirme ensuite de la manière la plus claire toute l'extension que paroît comporter ce dernier article; car il porte que, « le cohéritier » ou co-partageant conserve son privilége *sur les* » *biens de chaque lot*, ou sur le bien licité, pour » les soulte et retour des lots, ou pour le prix de » la licitation, par l'inscription faite à sa dili- » gence, dans soixante jours, à dater de l'acte de » partage....».

Or, si ce cohéritier conserve son privilége *sur les biens de chaque lot*, ce ne peut être que

parce que la loi a entendu le lui donner sur tous les immeubles qui composoient la succession, et non le restreindre à l'immeuble échu au cohéritier chargé du paiement de la soulte.

Ainsi rien ne peut arrêter l'exercice de ce privilége sur tous les biens de la succession ; et tous les raisonnemens qu'on pourroit accumuler pour prouver le contraire, auroient moins pour objet de combattre cette opinion, que le désir de se mettre en opposition avec la loi elle-même.

§. VIII.

Dans quel rang doivent s'exercer les Priviléges que la loi accorde sur les Immeubles ?

Il faut voir, pour la solution de cette question, ce que nous dirons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

§. I.

Comment le Vendeur conserve-t-il son Privilége sur l'immeuble par lui vendu ?

Est-ce seulement par la transcription de son propre contrat ? ou bien le conserve-t-il aussi par la transcription qu'un acquéreur subséquent feroit faire de son titre particulier ?

D'après l'article 2103, le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.

Il le conserve encore, suivant ce que nous avons dit dans notre *Régime hypothécaire*, article 2108, par une inscription que la loi lui laisse le choix de requérir à la place de la transcription.

Mais ce que nous n'avons pas examiné, et ce que ne décide pas formellement l'article 2108, c'est la question de savoir si, lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives non transcrites, le vendeur conserve néanmoins son privilége par la transcription du dernier acte de mutation ?

Un exemple achèvera de mettre la question

dans tout son jour. *Primus* a vendu sa maison à *Secundus*, pour la somme de 40,000 francs, sur laquelle il lui a été payé 10,000 francs. *Secundus* n'a pas fait faire de transcription; mais il a revendu à *Tertius*, qui a fait transcrire seulement son acte d'acquisition. *Primus*, vendeur originaire, conservera-t-il son privilége pour les 30,000 francs qui lui sont dûs, par la transcription de ce dernier acte? ou sera-t-il obligé, dans les quinze jours de cette transcription, de requérir la transcription de son titre particulier?

On pourroit dire que la question est oiseuse, puisque, suivant les principes que nous développerons nous-mêmes plus tard, le dernier acquéreur qui veut purger est obligé de faire transcrire son titre d'acquisition et ceux des vendeurs précédens qui ne l'auroient pas été.

Mais on remarquera qu'en proposant cette opinion, nous admettons une modification que les circonstances semblent commander; c'est de dispenser ce dernier acquéreur de requérir la transcription des titres qui ont précédé le sien, lorsque celui-ci énonce tous les différens propriétaires de l'immeuble, en remontant jusqu'à une époque où toutes les charges étoient nécessairement purgées.

Ainsi, dans notre hypothèse, *Tertius* pourra se contenter de la transcription de son titre particulier, si ce titre énonce que son vendeur tenoit l'immeuble de *Primus*, qui, lui-même, l'avoit

purgé de toute charge hypothécaire. Dans ce cas, la question existera avec toutes ses difficultés, puisque, si la transcription du dernier acte de mutation ne conserve pas le privilége du vendeur, et que celui-ci ne fasse pas transcrire dans la quinzaine, son privilége sera nécessairement éteint.

Et c'est, en effet, ce que nous pensons. L'article 2108 détermine la manière dont le vendeur conserve son privilége. C'est *par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur*, c'est-à-dire de l'acte de vente consenti par le vendeur privilégié, et non par la transcription d'un contrat qui lui est absolument étranger.

S'il en étoit autrement, le but de la loi ne seroit pas rempli, les tiers ne connoîtroient pas les priviléges qui grèvent l'immeuble, et le système de publicité seroit nécessairement violé; car, le conservateur, obligé de faire une inscription d'office immédiatement après la transcription de l'acte de mutation, ne trouveroit, dans celle requise par le dernier acquéreur, ni la preuve de ce qui reste dû au premier vendeur, ni les autres élémens qui doivent constituer son inscription.

A la vérité, on a voulu remédier à cet inconvénient en proposant d'insérer dans les aliénations subséquentes l'énonciation de ce qui restoit dû aux précédens vendeurs.

Mais indépendamment de ce que les parties peuvent avoir intérêt à ne jamais faire cette sin-

gulière énonciation, je crois qu'elle ne devroit point autoriser le conservateur à prendre une inscription d'office pour conserver ces créances; car ce n'est qu'à la vue du contrat d'où elles résultent, et non de celui qui les énonce, que le conservateur peut procéder à cette formalité. On peut en donner cette raison, que l'énonciation faite par le dernier contrat ne présente pas ce degré d'authencité auquel seul est attachée la publicité des hypothèques.

Ajoutons que, quelle que soit l'énonciation faite dans le second contrat, elle ne peut jamais tenir lieu de la transcription du premier, puisqu'il ne dépendroit pas du conservateur de faire connoître par son inscription d'office toutes les modifications dont la créance du vendeur pourroit être susceptible.

Ainsi, sous tous les rapports, il n'y a que la transcription du contrat même, d'où résulte la créance, ou l'inscription requise en vertu de cet acte, qui puisse conserver le privilége de vendeur.

---

§. II.

Comment le Vendeur, dont le titre est antérieur à la loi du 11 brumaire de l'an sept, a-t-il dû conserver son Privilége?

Sous l'édit de 1771, aucune formalité n'étoit prescrite pour la conservation du privilége et de l'hypothèque, ou pour leur donner de la publicité. Ce ne fut qu'en l'an 3, et plus particuliérement en l'an 7, que s'organisa le nouveau régime hypothécaire, et qu'on imposa aux créanciers à venir la nécessité de faire transcrire ou de requérir des inscriptions.

Mais à l'égard des titres anciens, les inconvéniens du système occulte auroient subsisté longtemps, si, dans une partie de la loi du 11 brumaire, ayant pour titre *des hypothèques du passé*, on n'avoit cherché à y remédier.

On décida donc, et c'est l'article 37, « que les » droits d'hypothéques ou priviléges existans lors » de la publication de la présente, qui n'avoient pas » encore été inscrits en exécution et dans les » formes de la loi du 9 messidor an 3, le seroient, » pour tout délai, dans les trois mois qui suivroient » ladite publication.

» Les hypothèques, ajoute l'art. 39, qui n'au» raient pas été inscrites avant l'expiration des » trois mois, n'auroit d'effet qu'à compter du » jour de l'inscription qui en seroit requise posté-

» rieurement. — *Dans le même cas, les privilé-*
» *ges dégénèrent en simple hypothèque, et n'au-*
» *ront rang que du jour de leur inscription* ».

Ces articles, et surtout le dernier, décident nettement la question que nous avons proposée. Le vendeur, dont le titre étoit antérieur à la loi du 11 brumaire, devoit, dans les trois mois de sa promulgation, ou requérir la transcription de son titre, ou faire faire une inscription. — S'il ne l'a pas fait, son privilége est dégénéré en un simple hypothèque, et son rang ne peut remonter désormais à une époque plus reculée que la date de son inscription.

C'est, comme on le voit, la loi elle-même qui établit cette peine contre les créanciers négligeans : on n'a pas besoin de commentaire pour en juger; et si l'on est étonné de quelque chose, c'est que, malgré une loi aussi formelle, il se soit rencontré des plaideurs assez téméraires pour lutter encore. Cependant, nos recueils d'arrêts nous montrent que, plusieurs fois, on a voulu plaider contre le texte de la loi, mais aussi que toujours on l'a fait infructueusement.

Voici, entre autres décisions, un arrêt de la Cour de Cassation que nous rapporterons, pour mettre le sceau à cette discussion.

« Vu les art. 2, 4 et 39 de la loi du 11 brumaire, — considérant, en droit, qu'il résulte de ces dispositions, 1°. que tout privilége qui n'a pas été conservé au désir et dans le délai prescrit par cette

loi, dégénère en simple hypothèque; 2°. que cette hypothèque ne prend rang et n'acquiert d'effet que du jour de son inscription, nonobstant tous statuts locaux, lesquels sont formellement abrogés par l'art. 56 de la même loi. Par ces motifs, etc....»

Un autre arrêt de la même Cour, rapporté au Répertoire, verbo *Garantie des Créances*, juge la question dans le même sens.

§. III.

Lorsque dans le contrat de vente, le Vendeur a imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, dans un delai déterminé, et avant aucune aliénation, *est-il dispensé de requérir lui-même cette formalité, ou de la suppleer par une inscription, pour conserver son privilége?*

Un arrêt de la Cour de Riom, en date du 14 mai 1817, rapporté au Journal du Palais, tome 2 de 1818, page 364, juge l'affirmative; mais cet arrêt paroît avoir été déterminé par deux circonstances irrésistibles. La première, que le contrat dans lequel le vendeur avoit imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, portoit en toutes lettres: « *Que cette obligation devoit être considérée comme essentielle et suspensive de la vente, jusqu'à l'accomplissement de la transcription* ». La seconde circonstance, c'est qu'au moment où le vendeur vouloit exercer son privilége, aucun des sous-acquéreurs n'avoit fait transcrire son titre particulier.

D'où l'on devoit nécessairement inférer, d'une part, que l'acquéreur n'étoit pas propriétaire, et n'avoit pas réellement pu vendre, lorsqu'il n'avoit pas accompli la condition; et de l'autre, que l'article 2108 du Code civil, ne fixant aucun délai au vendeur pour rendre public son privilége, et l'article 834 du Code de procédure lui accordant la faculté de le faire inscrire jusqu'à la quinzaine de la transcription des ventes subséquentes, il ne l'avoit pas encore perdu lors de l'exercice de ses poursuites.

Aussi n'est-ce pas dans l'espèce jugée par cet arrêt que nous trouvons la difficulté : c'est lorsque l'acte de vente porte simplement que l'acquéreur fera transcrire dans un délai déterminé, sans ajouter que jusque-là la vente sera suspendue, et qu'avant d'avoir accompli cette obligation, l'acquéreur ait revendu à une personne qui a fait transcrire : dans ce cas, le vendeur qui n'a requis aucune inscription, même dans la quinzaine de la transcription de la seconde vente, aura-t-il perdu son privilége?

L'affirmative nous paroît évidente. En imposant à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, en le chargeant par là de la conservation de son privilége, le vendeur a suivi sa foi; il s'est livré à sa loyauté, à son zèle, et il ne peut imputer qu'à lui le mal qu'il en éprouve. Les tiers sont étrangers et à la convention et à son inobservation; pour eux, il n'est qu'un moyen de connoître les charges dont

l'immeuble est grevé : et ce moyen, c'est de consulter les registres de la conservation des hypothèques. S'ils n'y trouvent aucune inscription, ils peuvent prêter, ou s'ils sont acquéreurs, payer leur prix, et tout cela sans danger : autrement, il n'y auroit plus de publicité, et le nouveau systême hypothécaire ne seroit qu'un leure pour mieux frustrer les tiers.

La loi n'indique aucun autre moyen de conserver le privilége du vendeur, que la transcription de son titre, ou une inscription qui la remplace ; et s'il étoit permis de les suppléer par une énonciation ou une clause du contrat de vente, nous retomberions dans tous les inconvéniens de l'hypothèque occulte.

§. IV.

Lorsque, au lieu de faire transcrire l'acte de vente, le vendeur s'est contenté de requérir une inscription, mais que dans les bordereaux il a dit que c'étoit pour conserver son hypothèque, *conserve-t-il également son privilége ?*

Ou, au contraire, est-il censé avoir renoncé au privilége, pour ne conserver qu'une simple hypothèque ?

Cette question doit être décidée, et par les principes généraux du droit, et par les régles particulières aux priviléges et hypothéques.

Suivant les règles les plus ordinaires de notre jurisprudence, les renonciations ne se présument pas ; il faut qu'elles soient légalement prouvées,

ou qu'elles résultent de faits tellement positifs, qu'on ne puisse s'empêcher d'y voir l'intention de renoncer à une chose ou à un droit; c'est ce qu'établit parfaitement Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. I, tit. IV, De Constitutionib. Princip., n°. 22 : *Ea quœ ex rebus et factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem, cum enim juris sui renuntiatio donationis speciem in se involvat, ac nemo in dubio prœsumatur donare velle, aut suum jactare*, etc.

D'après ces maximes, on ne peut pas s'empêcher de décider que le vendeur ne conserve son privilége, car cette énonciation, que l'inscription est requise pour conserver son hypothèque, ne marque pas d'une manière assez ostensible l'intention de renoncer au privilége. Au contraire, si l'on veut la rapprocher des autres parties de l'inscription, si l'on remarque qu'elle est requise par le créancier *en qualité de vendeur, en vertu du contrat de vente*, on se convaincra que cette inscription a été faite pour la conservation de tous les droits attachés à la qualité de vendeur.

Ajoutez que les créanciers ne peuvent pas se plaindre de cette fausse énonciation. Elle ne leur a apporté aucun préjudice, puisque, rendant publiques les charges qui grevoient l'immeuble, énonçant le titre d'où elles résultoient, le vendeur les a mis à même de consulter ce titre et de juger eux-mêmes de la nature de ses droits.

Ainsi l'erreur qui s'est glissée dans un seul mot

de l'inscription est réparée par son ensemble, et dès-lors ne peut nuire au vendeur. C'est ce qu'on m'a assuré avoir été jugé par la deuxième chambre de la Cour royale de Paris, dans le courant de novembre ou décembre 1811.

§. V.

Lorsqu'il y a erreur dans l'inscription d'office, et qu'en réalité il reste dû au vendeur une somme plus forte que celle pour laquelle le Conservateur a inscrit, la transcription précédemment requise conserve-t-elle le privilége dans son intégrité ?

Dans le cas de l'affirmative, les tiers qui peuvent avoir été induits à erreur, par le fait du conservateur, ont-ils droit à un recours contre lui ?

I. La solution de la première question est incontestable : le vendeur conserve son privilége par la transcription de l'acte de vente; et, comme le dit l'article 2108, cette transcription vaut inscription pour le vendeur et les prêteurs de fonds. Ce n'est que dans l'intérêt des tiers, et seulement pour les prévenir de la véritable position de l'acquéreur, que le conservateur doit faire une inscription d'office. L'absence de cette formalité ne peut donc jamais nuire au vendeur, qui, par la transcription seule, conserve son privilége.

Ce principe une fois reconnu, notre question cesse d'être problématique. Si l'absence d'une inscription d'office ne préjudicie jamais au ven-

deur, il en doit être de même de l'erreur commise dans celle qui auroit eu lieu. Jamais il n'est plus permis de raisonner *à fortiori* que dans cette hypothèse. L'inscription imparfaite replace le vendeur dans la position où il se seroit trouvé s'il n'en eût point été fait ; et dans l'un et l'autre cas, il doit conserver le privilége dans toute son intégrité.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris l'a jugé, le 31 août 1810, dans l'affaire de madame de la Rochefoucault contre les créanciers du sieur Goesson.

II. Toutefois il est à remarquer que l'erreur commise par le conservateur ne devra pas rester impunie. Comme il peut avoir trompé les créanciers postérieurs, et les avoir engagés à contracter, par la perspective d'un privilége moindre que celui qui existoit réellement, ce conservateur demeurera soumis à tous leurs dommages-intérêts. C'est ce qui résulte de l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 2108 du Code civil, et ce que décide l'art. 1382 du même Code, pour tous les cas, où par son fait, on a causé du dommage à autrui : « *Tout fait quelconque,* porte cet article, » qui cause à autrui un dommage, oblige celui » par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Vous nous avez induits à erreur sur la véritable quotité du privilége, diront les créanciers ou conservateurs des hypothèques, et par là, vous

nous avez occasionné un préjudice. Si vous nous eussiez fait savoir, par l'inscription que la loi vous obligeoit de prendre, que le privilége s'élevoit à telle somme, nous n'aurions pas prêté, ou nous aurions exigé d'autres garanties. C'est donc uniquement par votre faute que nous avons été induits à erreur, et que nous sommes exposés à perdre notre créance : donc vous devez nous en indemniser. — Le conservateur n'auroit véritablement rien à répondre.

§. VI.

Si, en faisant l'inscription d'office, le Conservateur avoit omis quelques formalités essentielles, par exemple, l'indication de la nature et de la situation des biens, seroit-il responsable à l'égard des tiers, comme s'il n'avoit pas fait d'inscription ?

C'est une obligation bien rigoureuse que cette responsabilité imposée aux conservateurs. Obligés de remplir les formalités hypothécaires avec la plus scrupuleuse attention, de se confier à des commis, à des scribes souvent peu réfléchis, il est difficile que tôt ou tard quelque chose d'essentiel ne leur échappe; et les rendre, dans ce cas, responsables, les obliger à indemniser les parties intéressées, comme s'ils avoient eux-mêmes profité des sommes dont ils les privent, n'est-ce pas les punir trop rigoureusement d'une négligence dont l'homme le plus vigilant eût pu se rendre coupable comme eux?

D'un autre côté, cependant, la fortune des citoyens est entre les mains des conservateurs. Laisser impunies les omissions qu'ils peuvent commettre, les décharger de toute responsabilité, ne seroit-ce pas les autoriser à apporter moins de zèle, moins d'attention dans l'observation des formalités hypothécaires ? Cette dernière considération a déterminé le législateur à consacrer, contre les conservateurs, le principe rigoureux, mais nécessaire, de la responsabilité.

Toutefois l'on ne doit prononcer ce recours des parties sur les conservateurs, que dans les cas désignés par la loi. C'est une obligation rigoureuse qu'on ne peut pas étendre, suivant la maxime : *odiosa sunt potiùs restringenda.*

Si donc le conservateur a fait l'inscription d'office immédiatement après la transcription du contrat de vente, quelqu'irrégulière que soit cette inscription, il a d'autant plus rempli le vœu de la loi, qu'elle ne détermine nulle part les formalités de cette espèce d'inscription. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, qu'il n'y a pas, dans ce cas, de responsabilité imposée aux conservateurs.

On confirmeroit cette opinion par l'art. 2108 du Code civil, qui ne soumet les conservateurs aux dommages-intérêts des parties, qu'à défaut d'inscription d'office, et par l'art. 2197, qui ne les déclare responsables que de l'omission des inscriptions *requises en leurs bureaux.*

Cependant, nous avons donné la préférence à l'opinion contraire. Nous pensons que le conservateur seroit responsable dans le cas de l'irrégularité de l'inscription d'office, comme s'il n'en avoit requis aucune.

En effet, le but de la loi est de rendre publiques les charges qui grèvent les immeubles; et si elle a dispensé le vendeur de l'inscription, si elle a décidé que la transcription requise par l'acquéreur vaudroit inscription pour lui, c'est qu'elle a rejeté sur le conservateur l'obligation de donner au privilége cette publicité.

Si donc l'inscription requise par celui-ci ne remplit pas ce but, si, ne désignant pas, par exemple, la nature et la situation de l'immeuble soumis au privilége, elle ne met pas les tiers en position de distinguer et de reconnoître, dans tous les cas, l'immeuble affecté; les tiers peuvent se plaindre et diriger leur recours contre le conservateur, qui étant à même, par la transcription du contrat de vente, de donner toutes les désignations exigées pour les inscriptions ordinaires, doit s'imputer d'avoir agi trop légèrement.

Et vainement on opposeroit que la loi ne déterminant pas les formalités auxquelles sont assujetties les inscriptions d'office, on ne peut pas reprocher au conservateur de n'avoir pas accompli telle ou telle condition. La réponse est, que c'est précisément parce que la loi ne déter-

mine aucune formalité particulière à l'inscription d'office, qu'on doit penser qu'elle a voulu la soumettre aux mêmes formalités auxquelles étoit assujettie l'inscription ordinaire. Il faut d'ailleurs se reporter à l'objet de cette inscription, au but qu'on s'est proposé en l'exigeant, et voir s'ils sont remplis par l'inscription irrégulière dont nous parlons. Or, il suffit de remarquer qu'elle ne met pas les tiers à portée de reconnoître l'immeuble affecté au privilége, pour juger qu'elle ne lui donne aucune publicité.

Ainsi, lorsque des tiers voudront traiter avec l'acquéreur, qu'ils lui prêteront des sommes considérables sous l'affectation de cet immeuble, qui, par le défaut de désignation, paroissoit libéré de tout privilége, ils seront en droit de recourir contre le conservateur, dont l'inscription irrégulière n'avoit donné au privilége aucune publicité.

Il en est de cette inscription d'office faite par le conservateur, comme de l'inscription requise par le vendeur, lorsque lui ni l'acquéreur n'ont fait faire la transcription du contrat de vente. Et de même que les tiers intéressés pourroient demander la nullité de cette inscription, si elle ne désignoit la nature et la situation des biens, de même ils peuvent, non pas faire prononcer contre le vendeur la nullité de son privilége, puisque la transcription toute seule l'a conservé, mais demander des dommages-intérêts contre le conservateur,

comme s'il n'y avoit pas eu d'inscription d'office: car, il faut le répéter, l'absence totale d'une inscription, ou la représentation d'une inscription d'office qui ne fait pas connoître l'immeuble soumis au privilége, place les tiers dans la même position.

Ainsi, quoique portés pour l'intérêt des conservateurs, quoique bien pénétrés de l'espèce de sévérité dont la loi s'est armée contre eux, sévérité qu'il faut ne jamais étendre, nous croyons qu'ils seroient responsables, à l'égard des tiers, des irrégularités de l'inscription d'office, comme du défaut absolu d'inscription; cependant avec cette restriction commandée par le §. 2 de l'article 2197, que ces conservateurs ne devroient être condamnés à aucuns dommages-intérêts, si l'irrégularité des inscriptions provenoit du défaut de désignations insérées dans le contrat de vente, ou si, par le fait, ils n'avoient occasionné aucun préjudice aux parties.

§. VII.

L'inscription d'office et l'inscription particulière qu'avoit prises le vendeur, sont-elles assujetties, comme les autres, au renouvellement décennal?

En cas d'affirmative, quel est, à l'égard du vendeur, l'effet du défaut de renouvellement?

Suivant l'art. 2108 du Code civil, le vendeur, obligé de rendre public son privilége, semble avoir complettement satisfait à la loi, lorsqu'il a fait

faire la transcription du titre translatif de propriété. Cet article 2108 n'exige pas autre chose; et comme les transcriptions ne se renouvellent pas, tout est consommé de sa part.

Cependant si l'on remarque, avec attention, le but que le législateur s'est proposé en exigeant la publicité, on trouve qu'il n'est pas rempli par une simple transcription, qui, à la longue, se perd dans la nuit des temps. En effet, après dix ans, comment savoir s'il est dû quelque chose au vendeur? Vainement on interrogerait les registres du conservateur. Comme celui ci n'est pas obligé de consulter ceux qui remontent au-delà de dix ans, il seroit impossible de trouver quelques choses dans les certificats qu'il délivreroit.

Il a donc fallu, pour coordonner la disposition de l'art. 2108 avec les autres parties du système hypothécaire, exiger le renouvellement, et déterminer les personnes qui seroient chargées de le faire faire. C'est ce qu'explique parfaitement un avis du Conseil d'état, du 22 janvier 1808, dont nous rapporterons quelques fragmens.

Après avoir établi la nécessité du renouvellement des inscriptions de l'hypothèque légal, le Conseil ajoute : « Il ne reste plus qu'à s'expliquer » sur le renouvellement des inscriptions prises » d'office. Le texte de l'art. 2154 du Code, et les » développemens qu'on vient de donner, ne doi- » vent plus laisser de doute sur la nécessité de ce » renouvellement, avant l'expiration du délai de

» dix années : on ne pourroit en élever que sur
» les personnes chargées de prendre ce soin ; mais
» avec un peu de réflexion, on demeure con-
» vaincu que, même sur ce point, il est impos-
» sible d'élever un doute sérieux.

L'art. 2108 porte, « que la transcription vaut
» inscription pour le vendeur ; le même article
» charge le conservateur de faire d'office l'ins-
» cription sur son registre. La raison en est sen-
» sible : le conservateur trouve dans l'acte de
» vente qu'on lui présente, tous les élémens du
» bordereau qu'un créancier ordinaire doit four-
» nir pour faire inscrire son titre. Le conservateur
» a donc sous les yeux tout ce qu'il peut désirer
» pour être en état d'inscrire la créance du ven-
» deur.... Mais résulte-t-il de là que l'inscription
» ainsi faite d'office ne doit pas être renouvelée ?
» En résulte-t-il que lorsque l'époque du renou-
» vellement est venue, c'est au conservateur à y
» pourvoir ? Il est évident que non. Le conserva-
» teur ignore, au bout de dix ans, si la créance
» du vendeur est ou non soldée ; il lui seroit
» d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les
» ventes qu'il auroit transcrites, pour veiller,
» chaque jour, à ce que chaque inscription d'of-
» fice fût renouvelée à son terme.

» On n'a pas dû, on n'a pas pu imposer une
» pareille charge au conservateur : on n'a pas pu
» davantage l'obliger, à chaque demande d'un
» certificat d'inscription, de consulter tous ses

» registres, depuis quarante ans et plus, pour
» s'assurer qu'il n'existe pas quelque inscription
» d'office : recherche qui seroit cependant indis-
» pensable, si les inscriptions d'office n'étoient
» pas renouvelées.

» Il est donc vrai de dire que l'inscription d'of-
» fice doit être renouvelée, comme toute autre,
» pour la conservation de l'hypothèque, et que
» c'est au vendeur à veiller au renouvellement ;
» il ne doit pas se trouver blessé par une obligation
» qui lui est commune avec tous les créanciers,
» sans exception, quand ils veulent conserver
» leurs droits ».

Il résulte bien de là que le vendeur est obligé de renouveler, soit l'inscription qu'il a lui-même requise, soit celle d'office ; mais cet avis du Conseil ne nous dit pas sous quelle peine le vendeur est assujetti à cette formalité. S'il la néglige, perdra-t-il son privilége? dégénérera-t-il en simple hypothèque? Voilà des questions qu'il faut cependant examiner.

En général, le défaut de renouvellement d'une inscription fait perdre au créancier l'effet qu'elle avoit produit : l'inscription n'est pas nulle si l'on veut ; mais ce qui est absolument la même chose, elle est censée n'avoir jamais existé. Le créancier hypothécaire ne peut plus invoquer le rang que cette inscription lui avoit donné, et s'il s'agit même d'un créancier privilégié, assujetti, par la loi, à prendre une inscription dans un délai dé-

terminé, comme d'un cohéritier, par exemple, il perdra son privilége, et n'aura plus qu'une simple hypothèque, avec le rang que pourra lui assigner la date d'une nouvelle inscription.

Mais il en doit être bien autrement du vendeur. Maître de requérir son inscription quand il veut, à toute époque, pourvu que ce soit avant la quinzaine de la transcription d'une seconde aliénation, la nullité de l'inscription d'office, ou la circonstance qu'elle aura cessé d'exister par le défaut de renouvellement au bout de dix ans, ne peut lui faire préjudice : pouvant toujours en requérir une nouvelle, puisqu'aucun délai ne lui est fixé, il suffit qu'il l'ait requise, nous le répétons, avant la quinzaine de la transcription d'une seconde aliénation, pour que le but de la loi soit rempli. Si, au lieu de faire transcrire ou de prendre la première inscription que nous supposons périmée, le vendeur eût encore attendu douze ou vingt ans, en un mot, jusqu'à la nouvelle aliénation, son inscription prise à cette époque auroit conservé son privilége Pourquoi n'en seroit-il pas de même lorsque la première étant périmée, et par conséquent comme non-avenue, elle se trouve remplacée par une autre inscription régulièrement faite.

Déjà la question s'est présentée devant les tribunaux, et toujours elle a été jugée en faveur du vendeur. Voici un arrêt de la deuxième chambre de la Cour royale de Paris, en date du 24 mars

1817, qui ne laisse rien à désirer, et que pour cela nous citerons en terminant cet article.

« Attendu que, d'après l'art. 2108 du Code civil, un vendeur peut, en tout temps, prendre utilement inscription pour la conservation de son privilége, tant que l'immeuble n'a pas changé de main, même d'après l'art. 834 du Code de procédure, dans la quinzaine de la transcription du second acte de vente, et que l'art. 2113 (qui porte qu'à défaut d'inscription les priviléges dégénèrent en simple hypothèque) est inapplicable, dés que les conditions prescrites par la loi ont été remplies: par ces motifs, la Cour met l'appellation, etc. »

§. VIII.

Comment les cohéritiers, ou autres copartageants, conservent-ils leur privilége?

Si c'est seulement par une inscription, dans quel délai doit-elle être prise, surtout lorsque le partage a été fait par l'auteur commun des parties?

Le privilége accordé par l'art. 2103 aux cohéritiers pour la garantie des partages et des soults et retour de lots, doit être rendu public comme les autres priviléges, et c'est aux termes de l'art. 2109, par une inscription prise sur les registres de la conservation des hypothèques, dans les *soixante jours de l'acte de partage.*

Cette disposition est claire et d'une exécution facile, lorsque le partage a été fait par les cohéri-

tiers eux-mêmes, n'importe par quel acte; mais lorsque profitant de la faculté que leur donne l'article 1075 du Code civil, ce sont les père et mère ou autres ascendans qui ont fait le partage par une donation entre-vifs ou par leur testament, de quelle époque commencent à courir les soixante jours que la loi accorde ?

D'abord, lorsque le partage a été fait par acte entre vifs, et qu'il a uniquement pour objet des biens susceptibles d'hypothéque, c'est moins un partage qu'une véritable donation. L'ascendant se dessaisit *hìc et nunc*. La propriété est transmise au donataire, et c'est pour cela que l'art. 1076 décide que « ces partages pourront être faits par actes » entre-vifs...., *avec les formalités, conditions » et règles prescrites pour les donations entre- » vifs* ».

Or, une des principales régles et formalités, à l'égard des tiers surtout, c'est celle prescrite par l'art. 938 du Code civil, c'est-à-dire, la transcription de la donation sur les registres des hypothéques. Il n'y a, en effet, que cette formalité qui puisse prévenir les tiers et les mettre en mesure de ne pas accepter pour garantie les biens dont l'ascendant s'est déjà dépouillé d'une manière irrévocable.

Ainsi, il sembleroit résulter de là, que, dans le cas d'un partage par acte entre-vifs de biens immeubles, le cohéritier, disons mieux, le donataire



ne pourroit conserver son privilége que par la transcription littérale de son titre sur les registres de la conservation.

Toutefois ce seroit une erreur. Il faut distinguer les droits du cohéritier donataire, à l'égard des créanciers du donateur, et vis-à-vis des créanciers de ses cohéritiers. A l'égard des créanciers de l'ascendant donateur, il n'y a que la transcription qui puisse irrévocablement le saisir : jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, et peut-être mieux jusqu'après la quinzaine qui la suit, les créanciers du donataire pourront acquérir des droits sur les immeubles, et se faire préférer à l'héritier. La raison en est que celui-ci n'est, à leur égard, qu'un véritable donataire, auquel, suivant l'art. 941 du même Code, ils peuvent toujours opposer le défaut de transcription.

Mais à l'égard des créanciers des cohéritiers, il en est bien autrement. Ces créanciers ne peuvent prendre les biens advenus à leur débiteur, qu'avec la charge avec laquelle ils lui sont arrivés, c'est-à-dire, grevés du privilége accordé par la loi pour les soults et retour des lots; et c'est pour la conservation de ce privilége, qu'indépendamment de la transcription que le donataire a dû requérir pour se mettre à couvert des créanciers du donateur, qu'il doit encore faire faire une inscription dans les soixante jours.

Reste donc maintenant à savoir de quelle époque

pourront courir les soixante jours ; si c'est du jour du décès de l'ascendant, ou bien du jour de l'acceptation de la donation ?

Quelques personnes avoient pensé que c'étoit du jour du décès ; mais c'est évidemment une erreur, que repoussent, tout-à-la-fois, et la lettre et l'esprit de la loi.

Comme le cohéritier est saisi de plein droit, qu'il est propriétaire de la chose comprise en son lot, même alors que l'ascendant s'en est réservé la jouissance, il a pu, dès le jour de l'acceptation, l'hypothéquer, la vendre, ou en disposer de toute autre manière ; et si par une inscription postérieure de plusieurs mois, ou même de plusieurs années, son cohéritier pouvoit y prétendre quelque chose, ce seroit autoriser la fraude et trahir la confiance des tiers. Il est donc plus raisonnable, et c'est d'ailleurs conforme au texte même de la loi, de décider que la date du partage étant certaine, et tous les cohéritiers étant saisis, et ayant connus leurs droits, c'est de cette époque que doivent courir les soixante jours.

Il nous reste à nous expliquer sur le cas où le partage a été fait par un testament. La question est plus difficile, et mérite réellement un mûr examen.

Les soixante jours ne pourroient pas commencer à courir de la date du testament, puisque fait antérieurement au décès, ils seroient toujours écoulés lorsque les enfans auroient connoissance du testa-

ment, ou qu'ils pourroient l'exécuter. D'ailleurs, le testament pouvant être révoqué jusqu'à la mort du testateur, suivant la maxime *ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem*, on peut dire qu'il n'a véritablement d'existence, de date, que du jour du décès.

Aussi, n'est-ce que de cette époque que pourroient commencer à courir les soixante jours : c'est alors seulement que le partage existe, que les enfans peuvent ou doivent le connoître, et que, par conséquent, ils sont en demeure de faire leurs actes conservatoires.

On opposera sans doute les termes de l'art. 2109, qui dispose que les soixante jours courent *du jour du partage*, et l'on soutiendra qu'il n'est pas permis d'y substituer l'époque du décès. D'autres, au contraire, essayeront de se prévaloir de ce que la date du décès n'étant pas toujours connue des cohéritiers, on ne peut pas s'en faire un moyen pour les priver du privilége que la loi leur accorde.

Nous répondrons à la première objection, qu'en faisant courir les soixante jours à partir du décès, on ne fait véritablement qu'exécuter la loi, puisque le testament ne prenant de date que de cette époque, le partage qu'il contient n'existe que de ce jour-là.

Sur la seconde objection, nous dirons, avec la loi elle-même, qu'il est indifférent que, dans des circonstances plus ou moins difficiles, et souvent imaginaires, le cohéritier ne connoisse pas, ou

n'ait pas pu connoître la date du décès : les légataires et les créanciers d'une succession pourroient en dire autant, et cependant l'art. 2111 n'en fait pas moins courir du jour du décès le délai qu'il leur accorde pour rendre public leur privilége. C'est à eux à se reprocher de n'avoir pas surveillé leurs droits, et de ne s'être pas mis en état de requérir leurs inscriptions. Il faut que le délai que la loi accorde commence à courir d'une époque quelconque, et nous ne croyons pas que, sans danger, on puisse le faire partir d'un autre jour que de celui de la mort du testateur.

§. IX.

Lorsqu'il s'agit de conserver le privilége d'un architecte, à quelle époque doit être inscrit le premier procès-verbal qui constate l'état des lieux? Peut-il l'être valablement, même après la confection des ouvrages?

Suivant l'art. 2110 du Code civil, les architectes conservent leurs priviléges par l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux, et par celui de réception des ouvrages; mais cet article ne nous dit pas à quelle époque cette double inscription peut être requise.

Dans notre *Régime Hypothécaire,* art. 2110, nous avons établi que l'architecte étoit maître de requérir l'inscription du dernier procès-verbal, même long-temps après la réception des ouvrages;

mais nous ne nous sommes pas expliqués à l'égard du procès-verbal qui constate l'état des lieux.

On pourroit peut-être conclure du silence que garde le Législateur, que son intention a été de laisser à l'architecte, pour le premier procès-verbal, la même latitude que pour le second.

Mais nous croyons que ce seroit se méprendre sur le véritable esprit de la loi. Il ne faut pas que des tiers de bonne foi, qui, dans l'intervalle des ouvrages, ou même après leur confection, traitent avec le propriétaire, puissent devenir les victimes de la négligence de l'architecte, et souvent de la fraude, dont le propriétaire et lui pourroient se rendre coupables, en faisant revivre, par une inscription tardive, un privilége déjà éteint par le paiement.

C'est donc pour obvier à cet inconvénient que l'art. 13 de la loi du 11 brumaire vouloit que le procès-verbal, qui constate les ouvrages à faire, fût inscrit *avant le commencement des réparations,* et que le privilége n'eût d'effet que par cette inscription.

Et cet article, s'il ne peut être cité comme une disposition législative encore en vigueur, doit au moins servir de commentaire à l'art. 2110 du Code civil, et expliquer ce que le Législateur a entendu par ces mots *à la date du premier procès-verbal.* Ils indiquent, en effet, que l'inscription de ce procès-verbal doit précéder celle du procès-verbal de réception des ouvrages, et conséquemment

être faite, comme le vouloit la loi de brumaire, avant le commencement des réparations.

On sent facilement que les motifs qui militoient pour cette décision, sous la loi de brumaire, existent encore sous le Code civil ; et que maintenant, comme alors, le système de publicité a pour objet d'éviter ces fraudes dont les débiteurs ne cherchent que trop à se rendre coupables.

§. X.

Les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brumaire, ont-ils été obligés, pour conserver leur privilége, de requérir inscription dans les six mois de la promulgation du Code civil ?

Dans la première édition de notre *Régime Hypothécaire*, article 2111, n°. V, pag. 116, nous avions soutenu l'affirmative; et pour cela nous nous étions principalement fondés sur ce qu'on n'enlevoit pas un droit acquis aux créanciers et légataires, mais qu'on leur imposoit une nouvelle formalité pour la conservation de ce droit. Nous avions en suite confirmé ce sentiment par un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, auquel nous pourrions maintenant réunir deux autres arrêts, l'un de la Cour de Rouen, sous la date du 23 août 1809, et l'autre de celle de Nîmes.

Mais depuis, la Cour de cassation en a décidé autrement, par un arrêt rendu, au rapport de

M. Chabot (de l'Allier), le 8 mai 1812. Cette Cour a pensé, en effet, que les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brumaire n'étoient pas obligés, pour conserver le droit de demander la séparation des patrimoines, de requérir des inscriptions dans les six mois de la promulgation du Code civil.

Cet arrêt est principalement fondé sur ce que la loi de brumaire n'impose pas cette obligation aux créanciers et légataires, mais qu'elle leur donne purement et simplement, et sans modification aucune, le droit de demander la séparation des patrimoines; que, par conséquent, ce seroit enlever un droit acquis à ces créanciers, que de le faire dépendre de l'existence d'une inscription que n'exigeoit pas la loi de brumaire. La Cour ajoute que l'inscription d'un privilége n'est pas une simple formalité uniquement relative à la manière dont le droit du créancier doit être exercé, et qui doive être réglée par la loi existante au moment où le droit s'exerce; mais que c'est une formalité substantielle et qui tient à l'essence même du droit, de manière que le privilége n'existe pas sans cette formalité. D'où la Cour a conclu que ce seroit faire rétroagir la disposition du Code civil, et faire dépendre le privilége consacré au profit des créanciers par la loi de brumaire, d'une formalité que cette loi n'exigeoit pas.

§. XI.

Dans quel ordre s'exercent les priviléges sur les immeubles ?

Et particulièrement, à qui, du vendeur ou de l'architecte, est due la préférence ?

Le Code civil crée diverses espèces de priviléges. Les articles 2103 et 2104 déterminent ceux qui frappent directement sur les immeubles : les articles suivans indiquent leur mode de conservation ; mais aucun d'eux, si l'on en excepte ce que l'article 2105 établit pour les priviléges généraux qui grèvent subsidiairement les immeubles, aucun ne parle du rang que chaque privilége doit occuper. Ainsi, après avoir colloqué, à défaut de mobilier, les créances désignées dans l'art. 2101, on ne sait encore si l'on doit suivre l'ordre des numéros sous lesquels chaque privilége est désigné, ou s'il faut remonter à la cause du privilége pour connoître son rang.

Il semble néanmoins, au premier aperçu, que la question soit décidée par les termes de l'article 2106. Cet article veut que les priviléges *ne produisent d'effet*, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et *à compter de la date de cette inscription.*

Mais ce texte ne fait réellement pas disparoître

la difficulté. On s'en convaincra, si l'on veut prendre garde qu'il existe une différence sensible entre l'époque d'où date l'effet du privilége, et celle où le privilége acquiert un rang. L'effet du privilége commence avec l'inscription qui l'a rendu public, tandis que son rang, toujours indépendant de l'époque à laquelle il a acquis sa publicité, se détermine par la place que lui a formellement assignée la loi, ou par la faveur de sa cause.

D'après cela, ce n'est pas dans cet article 2106 qu'il faut puiser la solution qui fait l'objet de nos recherches; ce n'est pas non plus dans l'ordre numérique des priviléges que nous pourrons la trouver, parce que rien n'indique, dans l'article 2103, l'intention de faire dépendre le rang de chacun de sa classification particulière. Il me paroît même que le législateur n'auroit pu adopter ce parti sans une espèce de contradiction, sans renverser les principes qu'il venoit d'établir sur la nature propre de chaque privilége.

En effet, il ne pouvoit pas marquer, par sa classification particulière, le rang du privilége du vendeur qui concourt avec le privilége d'un cohéritier; car ce cohéritier, réclamant une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, son droit est le même que celui d'un vendeur, son privilége a la même cause et la même faveur. Aussi ne peut-il être colloqué qu'après le vendeur originaire, puisque dans le concours de deux

ventes successives, le premier vendeur est toujours préféré au second.

Il en est de même du bailleur de fonds, c'est-à-dire de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble, soit qu'on le mette en rapport avec le vendeur lui-même, soit qu'on le mette en parallèle avec le cohéritier évincé. S'il concourt avec le vendeur à qui la totalité du prix n'a pas été payée, l'ordre des numéros ne fixe pas le rang du privilége, puisque l'art. 1252 accorde formellement la préférence au vendeur. Si l'on suppose ce bailleur de fonds en concours avec des cohéritiers, il n'est pas besoin non plus de l'ordre des numéros, puisque, subrogé au privilége du vendeur, il exerce tous les droits de celui-ci, et par conséquent le droit d'être préféré aux cohéritiers.

La même observation s'applique aux créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines. Munis d'un privilége, ils ne peuvent en faire usage qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier; ce qui écarte toute espèce de parallèle avec les autres priviléges qui frappent les biens du défunt, et qui proviennent de son chef.

La question sur la préférence ne peut donc s'élever qu'entre le vendeur ou ses subrogés et les architectes auxquels la loi accorde aussi un privilége pour les constructions ou réparations par eux faites. Encore est-il vrai de dire que l'ordre des

numéros peut d'autant moins décider de la priorité du rang, que le sujet du privilége, l'objet sur lequel il frappe, n'est réellement pas le même.

En effet, le privilége du vendeur grève l'immeuble par lui vendu; il l'affecte, mais tel qu'il étoit lors de la vente, et sans que cette affectation puisse s'étendre aux augmentations faites par l'acquéreur. Ainsi le privilége du vendeur ne s'étendroit pas à une pièce de terre réunie au domaine par lui vendu, ou à tout autre accroissement de la même nature. Si donc ce privilége affecte la maison construite, depuis la vente, aux frais d'un architecte non encore payé, c'est parce que cette maison est inséparable du fonds, et qu'elle en est devenue une partie inhérente; mais dès qu'on peut fictivement séparer les deux objets, comme lorsque le fonds est vendu, et que la valeur du domaine, tel qu'il auroit été si les constructions n'eussent pas été faites, représente le gage du vendeur, et le prix des constructions le gage de l'architecte, ne seroit-ce pas donner au vendeur un nouveau privilége, sans d'autre raison que le plaisir de dépouiller l'architecte?

Ainsi, lorsque l'art. 2103 exige qu'avant les constructions il soit fait un procès-verbal de l'état des lieux; lorsqu'ensuite il fait dépendre le privilége de l'architecte d'un second procès-verbal constatant la réception des ouvrages; lorsqu'enfin il réduit ce privilége à la plus value occasionnée

par les constructions, il faut sans doute lui prêter un motif, et certes, l'on ne peut le trouver que dans l'intention de rendre indépendant de tous autres droits le privilége des architectes, par la certitude que les autres créanciers trouveront aussi le gage qu'ils auroient eu si les constructions n'eussent pas été faites.

Lors donc qu'après l'expropriation de l'immeuble, le vendeur et l'architecte se présenteront pour être payés de leur créance, on mettra de côté, par une espèce de ventilation, la somme à laquelle auroit été estimée l'immeuble à l'époque du premier procès-verbal, et l'on colloquera exclusivement l'architecte sur l'excédant du prix de la vente, comme étant la plus value qu'il est censé avoir donnée à l'immeuble par ses constructions. Quant au vendeur, il exercera son privilége sur la somme qui représentera l'immeuble par lui vendu, comme si les constructions n'avoient pas été faites.

Tout cela est parfaitement expliqué dans un arrêt rendu par la troisième chambre de la Cour royale de Paris, le 13 mai 1815. Il s'agissoit précisément de la question de savoir lequel du vendeur et de l'architecte devoit être préféré, et voici comme la Cour s'expliqua:

« Attendu que si celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, a un privilége sur l'immeuble vendu, l'architecte-entrepreneur a, pour prix de ses travaux, un privilége sur la plus

value de l'immeuble existant à l'époque de l'aliénation, et résultant des travaux qui ont été faits; *que les deux privileges ayant un objet distinct, peuvent s'exercer à la fois, mais ne doivent jamais se nuire;* qu'ainsi la valeur que l'immeuble auroit encore si les ouvrages n'eussent pas été faits, demeura réservée au privilége du vendeur; que le surcroît de valeur, donné à l'immeuble par les nouveaux ouvrages, tel que le surcroit est estimé au moment de l'aliénation, est affecté au privilége de l'architecte; que néanmoins l'appréciation de cette plus value doit être faite, non par une estimation réelle des dépenses même nécessaires, mais par une proportion avec le prix primitif de l'immeuble; qu'en effet, si dans l'adjudication d'un immeuble, le prix pour lequel il est adjugé se trouve inférieur au prix primitif d'achat, augmenté de la valeur des ouvrages, il est juste que cette diminution soit également appliquée à la plus value résultante des nouveaux ouvrages, comme à la valeur primitive du fonds vendu, et que le constructeur, ainsi que le vendeur, doivent supporter cette diminution de prix, dans la proportion des valeurs qui leur sont affectées ».

De cette manière se conservent, ainsi qu'on le voit, les droits du vendeur et de l'architecte; chacun continue à faire valoir son gage sur un objet différent, et à s'assurer ainsi le recouvrement de ce qui lui est dû.

LIVRE SECOND.

DES HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères de l'Hypothèque.

§. I.

L'Hypothèque est-elle indivisible en ce sens, que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué rende exigible la totalité de la créance ?

L'INDIVISIBILITÉ de l'hypothèque n'est pas équivoque, elle est clairement établie par l'art. 2114, et personne ne la conteste. *Est tota in toto et tota in quâlibet parte.*

Mais ce sur quoi on ne s'accorde pas également, c'est sur les suites de cette indivisibilité, et sur la manière d'en faire l'application.

Les uns disent que l'hypothèque est indivisible en ce sens, que les immeubles, chaque immeuble en particulier, et toutes les parties de chacun, en sont frappés; de manière que le débiteur ne puisse en soustraire aucune partie à l'action hypothécaire du créancier.

Mais on ne peut conclure de là que tous les immeubles soient tellement indivisibles à l'égard de l'hypothèque, qu'on ne puisse en vendre un seul sans donner lieu à l'action hypothécaire sur tous les autres.

Cette prétention seroit contraire à l'équité. Elle seroit injuste, puisqu'elle tendroit à rendre la dette exigible pour l'aliénation la plus modique, et alors qu'il resteroit entre les mains du débiteur cent fois plus de biens qu'il n'en faut pour assurer le paiement de la dette.

Les autres, au contraire, prétendent que restreindre l'action hypothécaire à l'immeuble aliéné, c'est forcer le créancier de diviser sa dette, puisqu'en supposant que la partie aliénée soit d'une valeur inférieure à la somme due, par le résultat de l'action exercée contre le tiers, le créancier ne recevra qu'une partie de ce qui lui est dû; que, cependant, aux termes de l'article 1244, le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Cet inconvénient se fait sentir, surtout lorsque, pour conserver sa créance, on seroit obligé de suivre autant d'ordres différens qu'il plairoit au débiteur de faire de ventes partielles.

Au reste, continue-t-on, telle est la décision de la L. 19, ff. De Pignorib. et Hypoth., qui porte: *Qui pignori plures res accepit non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quan-*

tum debetur. Et cette décision paroît adoptée par l'article 2184 du Code civil.

Dans cette diversité d'opinions, nous pensons ne pouvoir arriver à une solution exacte qu'en usant de distinction : ou s'il s'agit d'une hypothéque judiciaire ou légale, ou bien d'une hypothéque purement conventionnelle.

Si l'hypothéque est judiciaire ou légale, elle frappe l'universalité des biens du débiteur. Le créancier a pleine sûreté tant que sa garantie n'est pas insuffisante, tant qu'il reste entre les mains du débiteur des biens assez considérables pour l'acquittement de la dette. Ainsi, dans ce cas, le créancier ne peut pas demander le paiement intégral de la dette, parce qu'il ne court aucun risque.

On oppose, à la vérité, le principe que ce créancier ne doit pas être forcé de recevoir divisément sa dette. Mais qu'on nous permette d'observer que rien ne force le créancier à cette division : comme il reste entre les mains du débiteur des immeubles assez considérables pour l'acquittement de la dette, il n'est pas obligé d'exercer l'action hypothécaire contre le nouvel acquéreur. Si donc il a préféré user de ses droits contre ce dernier, c'est à lui-même qu'il doit imputer la divisibilité de la dette qu'il est obligé de souffrir.

Mais lorsque l'hypothèque est conventionnelle, les principes sont différens. Le créancier n'a pas

ordinairement une garantie aussi considérable ; il est obligé de spécialiser son hypothèque ; et le débiteur ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne fournit pas toutes les sûretés promises , ou que, les ayant fournies, il vient ensuite à les diminuer par son fait.

C'est un principe constant en droit, que le débiteur qui diminue les sûretés par lui promises, ne peut pas se refuser au paiement de la dette, même avant l'expiration du terme. « Le débiteur, » porte l'article 1188, ne peut plus réclamer le bé» néfice du terme , lorsqu'il a fait faillite, *ou* » *lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés* » QU'IL AVOIT DONNÉES PAR LE CONTRAT. »

En aliénant une partie des objets soumis à l'hypothèque , le créancier est contrevenu à la loi qu'il s'étoit imposée : il a diminué les sûretés du créancier, puisqu'en supposant que celui-ci ne veuille pas d'un paiement partiel, il préférera ne pas exercer son privilége contre le tiers détenteur. De cette manière son hypothèque sera restreinte, et la convention violée ; ce qu'on ne peut admettre.

Les mêmes principes résultent de l'article 1912 du Code civil : « Lorsque le débiteur d'une rente, » porte cet article , manque à fournir au prêteur » *les sûretés promises par le contrat*, il peut être » forcé au rachat. » Il ne suffiroit donc pas qu'il en offrît une partie , quand même elle seroit plus que

suffisante. Il faut que la convention soit exécutée ; et elle ne l'est pas quand on ne donne pas au créancier tout ce qu'il a exigé.

Il en seroit de même, si, après lui avoir donné ces sûretés, on venoit à les diminuer en aliénant les immeubles hypothéqués. Car il n'y a pas de différence, pour le créancier qui ne veut pas d'un paiement partiel, entre ne pas fournir les sûretés promises, ou les faire disparoître quand on les a données. Dans l'un et l'autre cas, le contrat n'est pas exécuté ; ce qui suffit pour donner le droit d'en demander la résolution. (Art. 1184.)

Vainement opposeroit-on à ces principes l'article 2131, qui n'accorde au créancier qui a une hypothèque conventionnelle le droit de demander le paiement de la dette que lorsque les biens assujettis à l'hypothèque sont devenus insuffisans. Cet article, en opposition apparente avec l'article 1188, se concilie parfaitement avec ses dispositions.

En effet, l'article 1188 ne prévoit qu'un cas, celui où les sûretés fournies par le débiteur deviendroient insuffisantes *par son fait.* Il restoit une autre circonstance à prévoir, celle où les biens hypothéqués viendroient à diminuer sans la faute du débiteur, par cas fortuit, par exemple ; et c'est ce qu'a fait l'article 2131. Ainsi, ou les sûretés fournies par le contrat sont diminuées *par le fait du débiteur*; et alors, suivant l'article 1188, il peut être contraint au paiement intégral de la

dette : ou c'est sans sa participation que les immeubles affectés sont diminués de valeur ; et, dans ce cas, le créancier ne peut exiger le paiement, aux termes de l'article 2131, que lorsque *les sûretés sont devenues insuffisantes.* Il n'y a donc pas de contradiction entre les deux articles ; mais l'un est le complément de l'autre.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que, lorsque le créancier n'a traité qu'en considération d'une hypothèque qu'il a lui-même exigée, on ne peut pas, sous le prétexte qu'il reste entre les mains du débiteur des biens plus que suffisans pour acquitter la dette, le forcer de s'en contenter ; autrement, ce seroit violer la convention des parties, ce seroit admettre la réduction de l'hypothèque conventionnelle : ce que ne permet pas l'article 2161.

Ainsi le créancier peut exiger le paiement intégral de la dette ; et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Un sieur Prévost de Longperrier avoit acquis du sieur Navarre père, le domaine de Meslin, pour la somme de 170,000 fr.

L'acquéreur avoit hypothéqué tous ses biens présens et à venir, et spécialement le domaine acquis, au paiement de cette somme.

Peu de temps après, il vendit quelques arpens de ce domaine pour la somme de 4,000 fr.

Le sieur Navarre étant décédé, ses enfans firent le partage de ses biens ; et l'un d'eux, créancier du

sieur Longperrier, pour sa part de la dette de 170,000 fr., forma contre lui une demande en paiement de la totalité de cette portion, fondée sur ce qu'il avoit diminué les sûretés données par le contrat.

Le sieur Longperrier résista à cette demande; mais inutilement; car elle fut accueillie et par le tribunal de première instance, et par la Cour d'appel. Il se retira ensuite devant la Cour de cassation, mais avec aussi peu de succès, puisque son pourvoi fut rejeté.

Voici comment s'expliqua la Cour par son arrêt du 9 janvier 1810:

« Attendu que l'arrêt attaqué n'est aucunement fondé sur l'article 2184 du Code civil, qui, au surplus, statuant uniquement sur les droits du créancier hypothécaire vis-à-vis de l'acquéreur des biens soumis à son hypothèque, ne présente aucune disposition relative aux droits de ce même créancier vis-à-vis du vendeur, son débiteur originaire et direct; qu'ainsi il ne peut y avoir dans l'arrêt aucune contravention à cet article: — Attendu qu'en déclarant que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué diminuoit, au préjudice du créancier, le gage de son hypothèque, par la faculté qu'a l'acquéreur de purger son acquisition; que, d'un autre côté, ce cas arrivant, le créancier, obligé de recevoir, en indemnité de cette diminution, le prix de cette portion aliénée seroit par cela même exposé au morcellemen

de sa créance et à la nécessité d'en recevoir partiellement le prix contre le vœu formel de la loi; et que, sous ce double rapport, il étoit juste que l'aliénation partielle de l'immeuble hypothéqué donnât, au profit du créancier, ouverture au remboursement intégral de sa créance vis-à-vis de son débiteur direct; l'arrêt attaqué, loin de contrevenir à aucune loi, s'est, au contraire, parfaitement conformé à l'esprit de la législation, soit ancienne, soit moderne, sur l'indivisibilité de l'hypothèque et ses effets connus sur l'exigibilité des créances et le mode de leur paiement; qu'il a notamment fait une juste application des principes qui dérivent, à cet égard, des articles 1188, 1912, 2114 et 2161 du Code civil : la Cour rejette....»

§. II.

Quel est l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, lorsque l'hypothèque générale se trouve en concours avec l'hypothèque spéciale?

Le créancier ayant hypothèque générale, peut-il, à son gré, choisir l'immeuble sur lequel il veut exercer ses droits, encore bien que par là il nuise aux créanciers ayant hypothèque spéciale?

L'INDIVISIBILITÉ est un des caractères principaux de l'hypothèque; elle existe, quelle que soit d'ailleurs la nature de cette hypothèque : qu'elle soit spéciale ou générale, conventionnelle, judiciaire ou légale; toujours, pour nous servir des

termes employés par les jurisconsultes, *est tota in toto, et tota in quâlibet parte.* Elle est tout entière dans tous les immeubles affectés, dans chacun d'eux en particulier : d'où il faut tirer la conséquence que le créancier peut l'exercer là, et comme il lui plaît, encore qu'il puisse en résulter un préjudice pour le créancier qui le suit immédiatement ou qui le précède.

C'est ce que l'on juge tous les jours, et ce que la Cour de Paris a notamment décidé le 24 novembre 1814, par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que le créancier ayant hypothèque » sur plusieurs immeubles, peut, *à son gré*, » exercer la totalité de son droit sur un seul » d'entr'eux, ou diviser son action de la manière » qui lui conviendra davantage, sans que les » créanciers postérieurs aient le droit de le con- » traindre à en agir autrement ; lors surtout que » les ordres se poursuivent en différens lieux et » en différens temps. »

Ce principe, que le créancier ayant l'hypothèque générale, peut, à son gré, choisir l'immeuble sur lequel il veut agir, est tellement vrai, que même après avoir requis sa collocation, et l'avoir provisoirement obtenue, il peut l'abandonner pour exercer ses droits sur un autre bien.

C'est encore ce qu'a jugé un arrêt de la même cour de Paris, en date du 31 août 1815, ainsi conçu :

« Attendu que, *dans tout état de cause*, un

» créancier inscrit peut renoncer à un droit qui
» lui est acquis, à un des moyens de recouvrer
» sa créance, et conserver tous ceux qu'il croira
» plus avantageux, etc., etc. »

Toutefois si plusieurs immeubles avoient été aliénés, et que ce fût par un seul et même ordre qu'on réglât le rang des créanciers entr'eux, devrait-on colloquer le créancier ayant l'hypothéque générale sur l'immeuble qu'il lui plairait choisir, quel que fût d'ailleurs le préjudice qu'il occasionnât aux créanciers postérieurs?

La négative est établie par un arrêt de la cour de Paris, du 28 août 1816, dont voici les termes:

« Considérant que le nouveau système hypothécaire a pour base fondamentale de faire jouir les créanciers hypothécaires des avantages qui peuvent résulter de la priorité, de la publicité et de la spécialité des hypothèques ; — Que dans ce système on admet la concurrence des hypothèques spéciales avec les hypothèques légales et judiciaires, qui, de leur nature, sont générales; — Que, dans l'article 2134 du Code civil, le législateur a consacré en principe qu'entre les créanciers, les différentes hypothèques, conséquemment les hypothèques spéciales ou générales, n'ont de rang que du jour de l'inscription ; qu'ainsi il entre dans l'esprit de la loi, qu'aucun créancier, postérieur en date par son inscription, ne puisse être préféré à celui qui le précède dans le rang des hypothèques ;

» Considérant que, si d'après l'article 2114 du même Code, l'hypothéque, qui est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur les immeubles affectés, et sur chaque portion de ces immeubles, le sens et le but de cette disposition est qu'aucune transmission de tout ou partie de l'immeuble hypothéqué ne puisse s'opérer qu'à la charge de l'acquittement de la totalité de l'obligation; mais n'exclut pas la possibilité d'affecter à l'acquit de nouvelles créances, le prix d'immeubles déjà grevés par l'effet de l'hypothèque générale; — Que les hypothéques ultérieures, conférées par une stipulation de spécialité, doivent recevoir leur pleine et entière exécution, lorsqu'il existe un moyen de désintéresser les premiers créanciers, et qu'il ne s'élève de débats, comme dans l'espèce, qu'entre le créancier intermédiaire et un troisième créancier postérieur qui voudroit limiter l'effet de la première hypothèque générale, et l'empêcher de frapper sur les biens qui lui sont hypothéqués spécialement; — Que dans cette matière, la régle la plus sûre qu'on doive suivre, et qui se trouve implicitement tracée dans l'article 2134 précité, c'est de donner la préférence à l'hypothèque la plus ancienne, pour limiter et restreindre en sa faveur l'effet de l'hypothéque générale, conformément à la régle de droit, *qui potior est tempore, potior est jure*. La Cour, etc. »

Cependant, en admettant les principes consacrés par cet arrêt, principes qui reposent sur un sentiment d'équité incontestable, il nous semble que le créancier, ayant l'hypothèque générale, auroit toujours les moyens de l'exercer, même dans le cas d'un ordre unique, sur l'immeuble qu'il lui plairoit choisir ; ce seroit de donner main-levée de son inscription en tant qu'elle frapperoit sur les immeubles sur lesquels il ne voudroit pas être colloqué ; alors on ne pourroit pas l'admettre dans la distribution du prix de ces immeubles, et l'on seroit forcé de le colloquer sur les autres.

Cette décision peut être considérée comme bien rigoureuse ; elle peut avoir quelques dangers ; mais elle est dans la loi, et d'ailleurs les créanciers qui en souffrent ont les moyens d'en empêcher l'application, en désintéressant le créancier qui a l'hypothèque générale. De cette manière, ils se trouveroient subrogés à ses droits, ainsi que le veut l'article 1251, §. I., du Code civil, et en mesure de requérir la collocation qui peut leur être plus profitable.

---

§. III.

Quel est à l'égard d'une rente viagère l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque ?

Donne-t-il à celui qui est créancier de la rente le droit de se faire colloquer autant de fois qu'il y a d'immeubles différens hypothéqués à son paiement ?

POUR l'affirmative, on peut dire que le créancier de la rente n'a consenti à l'aliénation de son capital, qu'à cause de la garantie que lui fournissoit son débiteur. Restreindre ensuite son gage au prix d'un seul immeuble ; c'est trahir sa confiance, c'est l'exposer à perdre sa rente.

Pour la négative, au contraire, on répond que la collocation accordée au rentier sur le prix d'un immeuble, équivaut, si elle est en rang utile, à un véritable paiement ; le débiteur originaire est libéré ; c'est l'acquéreur qui doit : et dès-lors s'évanouissent les autres obligations accessoires, attachées à la première obligation.

S'il en étoit autrement, le rentier seroit colloqué autant de fois qu'il y a d'immeubles différens ; autant de capitaux seroient paralysés, et cela au préjudice des autres créanciers qui, n'ayant pu regarder comme inscrit avant eux, que le capital nécessaire au service de la rente, ont dû nécessairement compter sur le surplus.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Paris, par un arrêt du 31 juillet 1813, dont voici le texte :

« Considérant que la collocation dans de pre-

» miers ordres, a spécialisé, à l'égard de la masse » des créanciers, l'hypothèque générale de Bouchy, jusqu'à concurrence des sommes colloquées; d'où résulte que ledit Bouchy n'a plus » d'hypothèque sur l'immeuble dont le prix est à » distribuer dans un dernier ordre, que pour le » restant de sa créance non-utilement colloqué.....

» Qu'autrement il se trouveroit colloqué dans » l'ordre dont il s'agit une seconde fois pour la » totalité de la créance; ce qui seroit un double » emploi, qui tourneroit au préjudice des autres » créanciers. »

§. IV.

Quel est le second caractère de l'hypothèque?

Le vœu de l'article 2129, qui porte qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui déclare spécialement la nature *et la situation des immeubles, est-il rempli par la déclaration que l'hypotheque est consentie sur tous les biens que le débiteur possède dans telle commune?*

Dans le cas de la négative, ce vice est-il réparé par l'inscription légalement faite?

Une des premières bases sur lesquelles repose le nouveau système hypothécaire, c'est la spécialité. On a voulu laisser aux personnes qui traiteroient avec le débiteur les moyens de juger de sa fortune et des charges qui pourroient la diminuer, afin de ne pas les exposer à prendre

pour gage des biens déjà surchargés d'hypothèques.

Toutefois on n'eût pas atteint ce but, s'il suffisoit d'indiquer la commune dans laquelle seroient situés les biens. Le débiteur peut avoir plusieurs propriétés : elles peuvent consister en fonds ruraux ou en maisons ; et la stipulation d'hypothèque ne montreroit pas à ceux qui traiteroient ensuite avec le débiteur, si les biens qu'il propose de leur vendre, par exemple, sont soumis à l'hypothèque ou non.

Une telle convention ne remplit donc pas l'objet de l'article 2129. Cet article exige une déclaration spéciale sur la nature et la situation des biens. Indiquer seulement la commune, c'est apprendre aux tiers la situation des immeubles, mais non leur nature, mais non leur espèce ; et cependant c'est ce que doit présenter la stipulation d'hypothèque.

Cela résulte encore de la dernière partie de cet article 2129. Il suppose que le débiteur veut soumettre à l'hypothèque l'universalité des biens qu'il possède, et alors il ne doit pas se contenter d'indiquer les différentes communes dans lesquelles ils sont situés, mais il doit *nominativement* les soumettre à l'hypothèque ; ce qui, expliqué par le commencement de l'article, et ensuite par le § 5 de l'article 2148, signifie qu'il doit indiquer la nature, l'espèce et la situation des biens ; autrement l'hypothèque est nulle.

Cependant ne pourroit-on pas réparer ce vice ; en faisant entrer dans l'inscription l'indication de la nature et de l'espèce des biens hypothéqués ?

Quelques personnes avoient tenu l'affirmative. La spécialité, disoient-elles, doit moins se trouver dans le titre constitutif de l'hypothèque que dans l'inscription. Les tiers ne consultent jamais le contrat, mais toujours l'inscription, toujours les registres du Conservateur. Si donc cette inscription et ce registre leur font connoître la nature, l'espèce et la situation des biens hypothéqués, l'objet de la loi est rempli : la spécialité et la publicité se prêtent un mutuel secours; l'une comprend nécessairement l'autre.

Cependant il faut se garder d'accorder quelqu'autorité à ce raisonnement. Le système hypothécaire repose sur ces deux bases, la spécialité et la publicité : l'une peut conduire à l'autre; mais l'observation de la première ne dispense pas d'accomplir la seconde, et réciproquement.

Ainsi la publicité tire un grand secours de la spécialité : elle la rend plus utile, puisqu'en faisant connoître l'affectation aux tiers, elle leur donne les moyens d'en connoître l'objet et le fondement; mais, encore une fois, on ne sauroit la confondre avec la spécialité, puisque la loi en fait deux conditions essentielles à l'hypothèque.

Et qu'on ne pense pas que ce soit sans motif que le Législateur exige la réunion de ces deux conditions. L'inscription présente bien, si l'on

veut, la nature, l'espèce et la situation des biens; mais l'inscription est l'ouvrage du créancier : il faut que les tiers puissent vérifier si elle est exacte; ce qu'ils ne peuvent faire qu'en recourant au titre constitutif de l'hypothèque. Or, en se rattachant à cet acte, ils ne voient plus de spécialité, ils ne distinguent pas quels sont ceux des biens qui sont affectés, quelle est leur nature et leur espèce; en un mot, ils ne retrouvent pas cette spécialité, cette désignation certaine et positive, sans laquelle la loi n'admet pas d'hypothéque conventionnelle.

D'où nous concluons que la stipulation d'hypothèque, originellement nulle parce qu'elle ne contient pas de spécialité, ne peut être vivifiée par une inscription subséquente, même régulièrement faite.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Par acte du 17 germinal an VII, Courbon prête 10,000 fr. à Bertail, sous l'hypothéque *de tous ses biens présens, situés dans la commune de Saint-Genest;* quelques jours après il requiert inscription sur tous les biens, et particuliérement *sur un corps de domaine situé au lieu de la Courme et aux environs, commune de Saint-Genest.*

Le même Bertail emprunte quelques sommes à Vinoy, qui, ayant aussi requis inscription, prétend devoir être préféré à Courbon.

Sur quoi jugement du tribunal de première instance, qui déclare nulle l'inscription de Courbon, sur le fondement que l'acte d'obligation ne contenoit pas de désignation spéciale.

Appel de la part de celui ci ; et le 21 août 1807, arrêt de la Cour d'appel de Lyon, qui, infirmant le jugement de première instance, déclare l'hypothéque valablement consentie, et décide que, dans tous les cas, la spécialité contenue dans l'inscription avoit réparé le vice reproché à l'acte constitutif.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Vinoy, sur lequel la Cour prononça, le 20 février, en ces termes :

« Attendu que, d'après l'article 4 de la loi du 11 brumaire (dont la disposition est absolument semblable à celle de l'article 2129), il n'y a d'hypothèque vraiment spéciale que celle qui désigne, non-seulement la situation, mais encore la nature des immeubles affectés à cette hypothèque ; attendu que d'après un certificat produit par le vendeur lui-même, les immeubles hypothéqués par Bertail à Courbon consistent en bâtimens, terres labourables, prés, champs, hermes et bois de haute futaye ; qu'en partant de la connoissance de ces immeubles, l'hypothèque accordée par Bertail à Courbon par son obligation notariée du 17 germinal an VII, devoit, pour remplir le vœu de la loi, désigner ce mode d'exploitation ; qu'au lieu de désigner ainsi dans cette

obligation les immeubles qu'il hypothéquoit, Bertail s'est contenté d'énoncer seulement qu'il affectoit à cette hypothèque tous ses biens présens, situés dans la commune de Saint-Genest, sans autre distinction, et qu'une semblable désignation n'indiquoit pas, comme le vouloit la loi, la nature des immeubles que Bertail hypothéquoit : d'où il suit que cette hypothèque n'étoit pas spéciale dans le sens de la loi, et qu'en la tenant pour telle et la déclarant valable, l'arrêt attaqué a évidemment violé l'article 4 de la loi du 11 brumaire : — Attendu qu'en regardant ensuite ce défaut de spécialité comme suffisamment réparé par la publicité donnée depuis à cette hypothèque, au moyen de l'inscription prise, et qui auroit suffisamment donné à connoître à ceux qui ont traité ultérieurement avec Bertail, quels étoient les immeubles hypothéqués, et quels étoient par conséquent ceux hypothéqués à Courbon, *l'arrêt attaqué a nécessairement supposé qu'à défaut de spécialité la publicité suffisoit; que, par cette supposition, cet arrêt s'est élevé contre le système général du régime hypothécaire;* qu'en effet, ce système est de faire reposer l'hypothèque conventionnelle sur une double base, savoir, la spécialité et la publicité, et de faire concourir simultanément l'une et l'autre, de manière que la spécialité est insuffisante si elle n'est pas accompagnée de publicité, comme la publicité est de nul effet et doit être regardée comme non

*

avenue si elle n'est pas elle-même appuyée sur la spécialité ; — Attendu que si l'inscription prise par Courbon peut être regardée comme régulière et conforme à la loi, il en résulteroit bien que son hypothéque est publique ; mais il n'en seroit pas moins certain que cette hypothéque n'est pas spéciale, et manque par conséquent de l'une des deux grandes bases du régime hypothécaire : d'où il suit encore que la considération subsidiaire, prise par l'arrêt attaqué, de la publicité donnée à cette hypothéque, auroit illégalement servi de motif à cet arrêt, pour déclarer, comme il l'a fait, valable l'hypothèque dont il s'agit, déjà nulle irrévocablement par le seul défaut de la spécialité requise par la loi comme base première et principale de l'hypothéque ; en sorte que, même sous ce rapport, l'arrêt a violé la loi ; — la Cour casse..... »

§. V.

L'hypothéque est-elle valablement consentie, lorsque dans l'acte constitutif on a déclaré la donner sur un domaine *situé dans tel endroit, sans aucune désignation de la nature des biens dont le domaine se composoit?*

Nous venons de voir, dans le paragraphe précédent, que la constitution d'une hypothèque sur tous les biens qui appartenaient au débiteur, ne remplissait pas le vœu de la loi qui exige nommément l'indication de la *nature* des biens hypothéqués. Nous devons ajouter maintenant qu'il n'en est pas

de même lorsque l'acte porte que c'est sur un *domaine* que l'hypothèque est consentie. Cette dénomination, en effet, indique suffisamment la *nature* du bien, puisqu'elle apprend que c'est un bien rural que le créancier veut bien recevoir en garantie.

A la vérité, quelques personnes fort sévères dans l'application de la loi, voudroient qu'on indiquât, dans le contrat, la nature de chaque pièce hypothéquée ; mais ce serait aller au-delà de ce qu'a voulu le législateur, et de ce que commandait le système de spécialité. En effet, il peut bien être utile, quand on hypothèque une pièce de terre isolée, de dire le genre de culture auquel elle est consacrée ; mais on ne trouverait aucun avantage à l'exiger pour un corps de domaine. Lorsque l'on hypothèque un immeuble, la loi exige l'énonciation de la nature de cet immeuble et non de ses détails, non de chacun des objets qui le composent. Aussi, en hypothéquant une maison, il suffit de dire que c'est une maison, sans avoir besoin de détailler les objets dont elle se compose, combien il y a de chambres et ce que contient chacune d'elles. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un domaine ; c'est ce domaine qu'il suffit d'indiquer, d'une manière générale, avec sa situation, pour remplir le but de la loi.

C'est ce qu'a jugé la cour de Riom, par un arrêt trop bien motivé pour que nous ne le rapportions pas.

» Attendu que la combinaison de plusieurs des

dispositions des Codes civil et de procédure, et particulièrement de l'art. 2183, n.º 1, du Code civil, avec les art. 2129, 2148, §. 5, du même Code, il résulte que le législateur, lorsqu'il prescrit une désignation spéciale d'immeubles, établit une différence entre les héritages pris isolément et en particulier, et une réunion d'héritages qu'il prend et considère collectivement;

» Qu'il exige au premier cas, et pour remplir son but, la désignation de l'espèce et nature de chaque immeuble, et se contente, au second cas, pour remplir le même but, de la désignation générale de *domaine* (corps de ferme ou métairie), avec l'indication de la situation;

» Attendu, dans la réalité, que le débiteur qui constitue une hypothèque et les tiers intéressés à connaître l'objet hypothéqué, sont aussi bien informés de l'objet par la dénomination générale de *domaine*, avec indication de situation, qu'ils pourraient l'être relativement à un immeuble particulier, par le rappel de la nature et espèce de cet immeuble, placé souvent au milieu d'un immense territoire. »

§. VI.

La publicité n'est-elle pas le troisième caractère de l'hypothèque ?
En quoi consiste-t-elle ?

Il faut voir, pour la solution de ces questions, ce que nous avons dit dans le *régime hypothécaire*, article 2148, et ce que nous dirons ci-après, chapitre 7.

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

§. I.

Les envoyés en possession des biens de l'absent, et l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, peuvent-ils, dans certains cas, hypothéquer les immeubles appartenant à l'absent?

La négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. VI, n°. 2 : « Les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent n'ayant aucun pouvoir d'emprunter ni d'hypothéquer les immeubles, même pour acquitter les dettes de l'absent, » les créanciers de celui-ci n'auront d'autre » moyen de se procurer la sûreté hypothécaire » que celui de poursuivre leurs droits contre » les possesseurs provisoires, conformément à » l'article 134 du Code civil, et d'obtenir devant » les tribunaux une condamnation qui leur procurera une hypothèque judiciaire. »

On peut confirmer cette opinion, 1°. par l'article 125, qui porte que la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui ne donne à ceux qui l'ont obtenue que l'administration des biens de l'absent :

2°. Par l'article 128, ainsi conçu : « Tous ceux » qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, » ne pourront aliéner ni *hypothéquer* les im- » meubles de l'absent. »

3°. Enfin, par l'article 2126, qui veut que les biens des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne puissent être hypothéqués *que pour les causes et dans les formes établies par la loi ou en vertu de jugemens.* Or, ces causes et ces formes ne peuvent être que celles qui constituent l'hypothèque légale dont quelquefois les biens de l'absent peuvent être frappés, mais jamais celles dont est entourée l'hypothèque conventionnelle.

Quelque puissans que soient ces principes, je ne dissimulerai point qu'en les admettant, je me sens porté à proposer des exceptions, tant à l'égard du conjoint de l'absent, que des envoyés en possession.

Que la femme de l'absent qui a opté pour la continuation de la communauté, ne puisse, par sa seule autorité, hypothéquer les biens personnels de son mari et ceux dont se compose la communauté, c'est incontestable. Que le mari, de son côté, lorsque c'est la femme qui est absente, ne puisse pas, de son autorité privée, hypothéquer les biens personnels de celle-ci, rien n'est encore plus croyable ; mais comment se persuader que, par l'absence de la femme, le mari se trouve privé de tous les droits qu'il avoit sur la communauté ?

En optant pour la continuation, il a rétabli l'équilibre qui avoit été dérangé par l'absence ; il a conservé la plénitude de ses droits, et par conséquent la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté, que lui accordoit l'article 1421 du Code civil.

En faisant regarder le conjoint comme un simple dépositaire, en lui enlevant la faculté d'aliéner et d'hypothéquer, les articles 125 et 128 n'ont nécessairement pu être appliqués qu'à la femme dont le mari étoit absent, ou, si l'on veut, au mari, en cas d'absence de sa femme, mais seulement pour les biens personnels de celle-ci ; autrement il ne seroit plus vrai de dire que l'option faite par le mari fît continuer la communauté, puisqu'elle auroit pour objet de lui enlever la plus utile de ses prérogatives.

Ajoutez que, pour appliquer au mari qui a opté pour la continuation de la communauté les principes de l'article 125, il faudroit admettre que la femme qui se présenteroit ensuite pût exiger quelque compte de l'administration de son mari ; ce qu'on ne peut supposer. Le mari n'est pas un simple dépositaire, il ne doit de compte ni à la femme, ni à ses héritiers ; il posséde pour lui. Il est donc propriétaire tant que la communauté n'est pas dissoute ; et s'il est propriétaire, il a pu valablement hypothéquer.

Cela résulte encore de cet article 128, qui n'interdit le droit d'aliéner qu'à ceux qui jouissent

en vertu de l'envoi en possession provisoire. Or, le mari n'obtient jamais cet envoi. Ensuite, ce n'est que *les immeubles de l'absent* dont cet article interdit l'aliénation ; et la communauté, loin d'appartenir à la femme absente, a toujours été regardée comme la propriété du mari, jusqu'à sa dissolution.

Ainsi, sous tous les rapports, le mari qui a opté pour la continuation de la communauté, conserve, aprés comme avant l'absence, le droit d'aliéner et d'*hypothéquer* les biens de la communauté.

Il en doit être de même de la portion qui lui est échue, lorsqu'il a opté pour la dissolution de la communauté. Devenu propriétaire de cette portion, et ne devant de compte à personne, quels que soient les événemens, il conserve le droit de la vendre, comme celle d'hypothéquer les immeubles qui en font partie.

Mais je pense qu'il en seroit autrement à l'égard des objets qu'il auroit pris par suite des libéralités de sa femme, ou des gains de survie stipulés par le contrat de mariage. Ne pouvant avoir de droits qu'en supposant le décès de sa femme, le mari n'en est saisi que provisoirement. Il n'est donc, à l'égard de ces biens, qu'un simple dépositaire, toujours comptable si sa femme se représente, et toujours incapable de les hypothéquer.

A l'égard des héritiers présomptifs envoyés en pessession provisoire, le principe de l'article 185

s'applique avec toute sa rigueur. Ils sont simples dépositaires comptables ; ils ne peuvent donc, aux termes de l'article 128, hypothéquer les biens de l'absent.

Ainsi, ils ne pourront donner cette sûreté aux créanciers de l'absent, et ceux-ci ne pourront se la procurer qu'en obtenant des jugemens contre les envoyés en possession.

Cependant on peut placer ces envoyés en possession dans une position telle, qu'il fût avantageux pour l'absent lui-même qu'ils pussent hypothéquer ses biens. Par exemple, un créancier est porteur d'un acte notarié exécutoire ; il dirige des poursuites contre les envoyés en possession ; il leur fait un commandement pour parvenir à la saisie immobilière, et ceux-ci n'ont d'autre perspective que de voir vendre, sans pouvoir l'éviter, et souvent pour une foible somme, l'immeuble auquel l'absent tenoit peut-être davantage. Cependant, si ces envoyés en possession avoient le droit d'hypothéquer les biens de l'absent, ils trouveroient facilement à emprunter une somme égale à celle due à ce créancier ; de cette manière ils conserveroient les biens à l'absent, et avec les économies provenues des revenus, ils finiroient par libérer l'absent de ce nouvel emprunt.

Supposez encore qu'un des immeubles de l'absent exige des réparations indispensables ; que les envoyés en possession, d'ailleurs assez pauvres, n'aient pas de quoi fournir aux dépenses néces-

saires : faudra-t-il laisser totalement dépérir l'immeuble ? et pourra-t-on ensuite faire un crime à ces misérables héritiers de n'avoir pas fait ce qu'ils n'avoient pas le moyen d'exécuter ? Ne vaudroit-il pas mieux permettre d'hypothéquer les biens de l'absent, toutes les fois que la nécessité en seroit constatée.

Toutes ces réflexions nous conduisent à appliquer aux envoyés en possession les principes de l'article 459, qui est ainsi conçu : « Le tuteur, » même le père ou la mère, ne peut emprunter » pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses » biens immeubles, *sans y être autorisé par un* » *conseil de famille.* — Cette autorisation ne » devra être accordée *que pour cause d'une né-* » *cessité absolue ou d'un avantage évident.* » — Dans le premier cas, le conseil de famille » n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura » été constaté par un compte sommaire, présenté » par le tuteur, *que les deniers, effets mobi-* » *liers et revenus* du mineur sont insuffisans... »

Pourquoi n'appliqueroit-on pas cet article ? L'absent n'est jamais plus favorablement traité que le mineur, et dès-lors on peut admettre, pour l'aliénation des biens du premier, ou pour les charges à y imposer, ce qu'on admet pour le second. Les mêmes raisons militent pour les envoyés en possession, comme pour les mineurs.

L'absent ne peut d'ailleurs que profiter de l'extension que nous proposons de donner à l'art. 459,

parce que le conseil de famille et les tribunaux ne consentiront à l'hypothèque et ne permettront de la donner, que lorsqu'il y aura nécessité absolue ou avantage évident.

Quant aux envoyés en possession définitive, ils peuvent valablement hypothéquer les biens de l'absent, ainsi que nous l'avons établi dans notre régime hypothécaire, 3e. édit., art. 2124.

§. II.

La femme, marchande publique, a-t-elle pu, depuis l'émission du Code civil, mais avant celle du Code de commerce, hypothéquer ses biens dotaux pour les affaires de son commerce?

Dans quel cas la femme, marchande publique, peut-elle hypothéquer ses autres biens?

A l'égard de la première question; l'affirmative seroit incontestable, si l'on pouvoit prendre isolément l'article 220 du Code civil, et juger la difficulté par sa seule disposition. Cet article porte, en effet, que « la femme, si elle est marchande » publique, peut, sans l'autorisation de son mari, » *s'obliger pour ce qui concerne son négoce...* » Ce qui comprendroit toute espèce d'obligation, et, par suite, l'affectation de toute espèce d'immeubles.

Mais combien la disposition de cet article n'est-elle pas restreinte par celle de l'article 1554 du même Code, ainsi conçu : « Les immeubles cons-

» titués en dot ne peuvent être aliénés ou *hy-*
» *pothéqués* pendant le mariage, ni par le mari,
» *ni par la femme*, ni par les deux conjoin-
» tement. »

Par où l'on voit que si la femme peut s'obliger personnellement et hypothéquer ses biens pour les affaires de son commerce, ce ne peut être qu'avec la restriction portée en ce dernier article; car la disposition générale de l'article 220 s'interprète nécessairement par celle de l'art. 1554, de manière à faire entendre que la capacité de la femme ne doit s'appliquer qu'aux biens qui, par leur nature, sont susceptibles d'être aliénés ou hypothéqués.

C'est, du reste, en ce sens que l'a décidé la Cour suprême, en cassant un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, contre lequel M. le Procureur-Général s'étoit pourvu d'office. Je rapporterai le dispositif de cet arrêt, parce qu'il confirme et développe encore davantage les principes que nous venons d'établir:

« La Cour....., attendu que quand il seroit possible d'appliquer à l'espèce la législation nouvelle, introduite par le Code civil, l'application erronée que l'arrêt dénoncé en a faite, n'en seroit pas moins évidente; qu'en effet l'article 1553 consacre, d'une manière non moins formelle que ceux déjà cités de la ci-devant coutume de Normandie et des placités, le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal; et que, si les arti-

cles 1555, 1556, 1557 et 1558 établissent des exceptions à ce principe, on ne trouve pas, au nombre de ces exceptions, le cas où la femme, marchande publique, voudroit affecter son bien dotal aux engagemens résultans de son commerce; que si l'article 220 du même Code autorise en général la femme, marchande publique, à s'obliger pour ce qui concerne son négoce, cette disposition générale doit être coordonnée avec la restriction portée en l'article 1554, et entendue par conséquent en ce sens, que la femme, marchande publique, peut, à raison de son négoce, obliger seulement sa personne et ses biens, *autres que ceux de nature dotale;* que cette manière d'entendre et de mettre ainsi en harmonie les divers articles du Code civil, est d'ailleurs confirmée par la disposition précise du Code de commerce, dont l'article 7, en autorisant les femmes, marchandes publiques, à engager, hypothéquer ou aliéner leurs biens, ajoute : *Toutefois leurs biens stipulés* dotaux, *quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés, que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil;* — Casse, etc. »

La seconde question se résout par la disposition du même article 220 du Code civil et de l'article 5 du Code de commerce. Ces articles veulent en effet que la femme, marchande publique, ne puisse s'obliger, et par suite hypo-

théquer ses biens non dotaux, sans l'autorisation de son mari, *que pour ce qui concerne son négoce.* Hors les actes qui s'y rattachent, elle retombe sous l'empire du droit commun, même quand elle a déclaré que c'étoit pour les affaires de son commerce qu'elle contractoit. Ainsi, par exemple, si la femme, marchande publique, a emprunté des deniers pour le paiement desquels elle a consenti une hypothèque, encore qu'elle ait dit que ces deniers devoient entrer dans son commerce, l'obligation sera nulle, si cette femme n'a été préalablement autorisée de son mari ou de justice.

Cependant, si la preuve que les deniers ont été empruntés pour le fait de son commerce résultoit de l'acte même, comme s'il y étoit dit que l'emprunt étoit fait pour payer des marchandises acquises par cette femme, et que la quittance donnée par le vendeur portât aussi que le paiement avoit été fait avec les deniers empruntés, je crois qu'il y auroit de la dureté à prononcer la nullité de l'hypothéque.

Il en seroit de même, si, étant déclarée débitrice envers un négociant pour le résultat de quelque négociation qu'ils auroient faite ensemble, elle lui consentoit une hypothéque sur ses biens paraphernaux, afin d'éviter qu'il ne portât atteinte à son commerce, soit en protestant des billets qu'elle n'auroit pas les moyens d'acquitter, soit en dirigeant toute autre poursuite nuisible à son crédit

Enfin, si cette femme, pour la prospérité de son commerce, avoit besoin d'un crédit qu'on ne voudroit lui accorder que sous l'hypothèque de certains biens, elle seroit capable de consentir cette effectation, parce que c'est là un acte de commerce qu'elle est capable de faire sans l'autorisation de son mari.

Tout cela prouve combien est peu fondée l'assertion de l'auteur du *Journal du Palais*, qui prétend que ce n'est qu'indirectement, et par suite des condamnations prononcées en vertu d'effets de commerce, que la femme, marchande publique, peut hypothéquer et vendre ses biens. S'il en étoit ainsi, ce ne seroit pas la femme qui hypothéqueroit ses immeubles, mais bien la Justice. L'article 9 du Code de commerce seroit illusoire; et, dans la réalité, la femme ne pourroit jamais ni hypothéquer, ni aliéner ses biens sans l'autorisation du mari ou le secours de la justice.

Quelques personnes vont encore plus loin que nous : elles pensent que la femme, marchande publique, peut hypothéquer ses biens, même pour autrui. Ainsi, assimilant l'hypothéque au cautionnement, elles prétendent que de même que cette femme peut cautionner un autre négociant avec lequel elle est en relation d'affaires, de même elle peut hypothéquer ses biens pour la dette contractée par ce commerçant.

Je ne dissimulerai point que cette assertion m'a paru exagérée. D'abord, il n'est pas très-exact de

dire que la femme, marchande publique, puisse ainsi se porter caution. Il est vrai que c'étoit le sentiment de Voët (1); mais la plupart de nos anciens auteurs ont prouvé qu'il étoit exagéré. On avoit donc pensé que si la femme, marchande publique, pouvoit cautionner un tiers, ce ne pouvoit être que son propre associé, et encore pour les affaires de la société dans laquelle peut-être elle n'étoit pas encore en nom.

Il en est de même de l'hypothèque. Si la femme, marchande publique, ne peut pas la consentir pour les affaires d'un tiers avec lequel elle n'a fait que quelques négociations passagères, elle peut au moins donner cette affectation sur ses biens pour un engagement contracté par un tiers dans l'intérêt de la société qui existe entr'eux.

Ainsi, en supposant que la femme ait contracté une société en participation avec un négociant qui auroit dû faire quelque paiement, mais auquel on accordera terme et délai, s'il donne une hypothèque; que la femme qui a intérêt à jouir de ce terme ait affecté une de ses propriétés; l'hypothèque sera valablement contractée, encore que le mari ni la justice n'ait donné leur autorisation.

---

(1) *Comm. sur le Dig.*, liv. XXIII, tit. II, n°. 44.

§. III.

L'héritier bénéficiaire peut-il valablement hypothéquer les biens de la succession ?

L'AFFIRMATIVE est incontestable. L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, n'en est pas moins héritier que s'il avoit accepté purement et simplement. Il a la propriété absolue ; et voilà pourquoi il peut hypothéquer les biens de la succession, et même les aliéner.

Ces actes compromettent sans doute sa qualité ; il cessera, à l'égard des créanciers, de pouvoir être considéré comme héritier sous bénéfice d'inventaire ; mais sa capacité sera toujours suffisante.

C'est ce que décide en termes formels l'art. 988 du Code de procédure, à l'égard de la vente.

« L'héritier bénéficiaire, porte cet article, sera » réputé héritier pur et simple s'il a vendu des » immeubles sans se conformer aux régles prescrites dans le présent titre. »

Voilà la peine que l'héritier sous bénéfice d'inventaire peut encourir, il perd sa qualité, il cesse d'être bénéficiaire ; mais l'aliénation n'en est pas moins valable.

Il en est de même de l'hypothèque qui n'est qu'une espèce d'aliénation.

C'est ce que la Cour de Paris a jugé par

un arrêt en date du 6 mai 1815, rapporté au Journal du Palais, tome III, de 1815, page 196 et suiv.

§. IV.

Le séquestre de guerre rend-il, tant qu'il dure, les sujets de la puissance ennemie, incapables de consentir des hypothèques sur les biens séquestrés?

Cette question est traitée avec trop d'étendue et même de profondeur dans le Journal du Palais, tome I, de 1817, page 321, pour que nous essayons de la discuter de nouveau; elle est d'ailleurs d'une application si rare, que nous croyons pouvoir nous contenter de renvoyer à ce recueil, après avoir ajouté qu'un arrêt de la Cour de cassation a jugé que le séquestre ne paralysait pas la capacité des sujets appartenans à la puissance ennemie : voyez le Journal du Palais, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

§. I.

Les Hypothèques qui, avant la loi de brumaire et le Code civil, frappoient sur les Meubles, ont-elles été anéanties par ces lois?

C'EST un principe consacré dans toutes les législations, qu'une loi ne doit point avoir d'effet rétroactif. *Leges certum est dare formam negotiis futuris, non ad facta præterita revocari.* L. 7, C. De Legib.

Afin de ne pas contrevenir à cette régle, la loi nouvelle doit laisser subsister tout ce qui étoit acquis avant sa promulgation, sans empiéter sur le passé, sans chercher à régir ce qui avoit été irrévocablement consommé sous l'empire de la loi ancienne.

En cette matière tout se réduit donc à savoir ce qu'on doit entendre par droit acquis.

Or, lors de la promulgation de la loi de brumaire, le créancier qui n'avoit stipulé pour tout gage qu'une hypothèque sur des meubles, n'avoit-il pas un droit acquis, une préférence exclusive sur tous les créanciers chirographaires de son dé-

biteur ? Et la loi nouvelle auroit-elle pu lui enlever cette préférence sans avoir un effet rétroactif?

Il semble qu'à l'époque de l'émission de la loi de brumaire, le droit du créancier étoit légalement formé ; sa garantie résidoit dans le meuble affecté, mais d'une manière absolue et irrévocable. Venir ensuite y apporter des modifications, ou plutôt détruire la préférence sur laquelle il avoit compté, c'est tromper son attente ; c'est lui enlever la garantie sans laquelle il n'eût pas contracté ; c'est, enfin, appliquer la loi nouvelle à des matières qu'il ne devroit pas être en son pouvoir de régir.

Ces premières idées semblent se développer par l'examen de quelques articles soit de la loi du 9 messidor an 3, soit de celle de brumaire an 7.

L'article 276 de la première, porte : « Toutes » les lois, coutumes et usages, observées antérieu- » rement au présent décret, *sur les hypothèques*, » lettres de ratification, appropriances, nantisse- » mens, œuvres de lois, criées et ventes d'im- » meubles par décret forcé, *ne seront plus ap-* » *plicables qu'aux hypothèques acquises.* »

Cette loi reconnaît donc l'existence des hypothèques anciennes : elles les maintient, si elles sont acquises, quel que soit leur caractère ; et, ne faisant aucune exception, elle laisse subsister pour le passé l'hypothèque sur les meubles, dans les pays où elle étoit admise.

La loi de brumaire conduit au même résultat; l'article 42 indique le lieu où doivent se faire les inscriptions pour hypothèques acquises sur les rentes constituées déclarées meubles, et par-là cet article décide que les loi nouvelles n'ont pas entendu supprimer l'hypothèque déjà acquise en vertu des lois anciennes.

A la vérité, on s'est fait un moyen de cet article, pour prouver le contraire; on a dit que la loi n'avait pas fixé le lieu où devoient être inscrites les hypothèques sur les meubles; ce qui prouvoit qu'on avoit entendu les supprimer.

Mais ce moyen n'est-il pas erroné ? En parlant des rentes constituées qui étoient déclarées meubles, et en indiquant le lieu où l'hypothèque qui les grevoit devoit être inscrite, ne s'est-on pas suffisamment prononcé à l'égard de l'hypothèque sur les meubles ? Les rentes constituées sont des meubles; maintenir l'hypothèque qui les grève, n'est-ce pas reconnoître l'existence de cette affectation sur les autres espèces de meubles.

Cependant la Cour de cassation en a autrement décidé. Il s'agissoit, dans l'espèce à juger, d'une femme, qui, par suite de son contrat de mariage, vouloit exercer son hypothèque tacite, tant sur les meubles que les immeubles appartenant à son mari.

Les autres créanciers soutenoient que cette hypothèque avoit été abolie, quant aux meubles, par l'article 6 de la loi du 11 brumaire, puis-

que cet article ne reconnoissoit d'autre hypothèque que celle qui frappoit sur les biens territoriaux.

Mais par jugement du tribunal de première instance, leur prétention fut éconduite, et l'hypothèque maintenue. Les premiers juges se fondèrent uniquement sur ce que les lois nouvelles n'avoient pas pu enlever une hypothèque qui étoit déjà acquise lors de leur promulgation.

Les syndics des créanciers interjetèrent appel : et par arrêt de la Cour de Rennes, le jugement fut infirmé. Les motifs qui déterminèrent cette décision furent pris de ce qu'en établissant la publicité et la spécialité des hypothèques, la loi du 11 brumaire avoit anéanti celles qui frappoient sur les meubles ; que si le législateur avoit eu l'intention de la conserver, il en auroit fait mention, ainsi qu'il l'avoit fait à l'égard des rentes constituées.

La femme se pourvut en cassation. Elle soutint que cet arrêt avoit fait une fausse application de divers articles de la loi du 11 brumaire, et qu'il violoit particulièrement le principe de la non rétroactivité.

Mais par arrêt du 17 mars 1807 son pourvoi fut rejeté en ces termes :

« Attendu que, dans la désignation des seuls » biens que la loi du 11 brumaire an 7 déclare » susceptibles d'hypothèque, les meubles n'y sont » pas compris ; ce qui détermine leur exclusion ; » que suivant la même loi (art. 3, tit. I.), l'hypo-

» thèque existe seulement à la charge d'inscrip-
» tion, pour toutes les créances auxquelles la loi
» donne hypothèque ; que, s'occupant, au tit. III,
» du mode de conserver les droits hypothécaires
» préexistans, même sur une espèce de biens
» réputés meubles dans certaines parties de la
» France, tels que les rentes constituées, elle ne
» parle aucunement des simples hypothèques sur
» les meubles, qu'elle venoit d'abolir ; *qu'il ré-*
» *sulte de la combinaison de ces diverses dispo-*
» *sitions*, *et de l'ensemble de la loi, que les hy-*
» *pothèques sur les meubles n'ont pas lieu tant*
» *pour le passé que pour l'avenir ;* la Cour
» rejette... »

§. II.

Sur quoi s'exerce l'Hypothèque que l'article 2118 permet de stipuler à l'égard de l'Usufruit? est-ce sur les fruits produits par l'immeuble qui est l'objet de l'Usufruit, ou seulement sur le droit d'Usufruit lui-même?

J'AVOIS établi dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2118, que si un créancier à qui on a donné une hypothèque sur l'usufruit, se bornoit à faire saisir les fruits qui provenoient du fonds, leur prix se distribueroit par contribution, parce que l'hypothèque frappe sur le droit d'usufruit, et non sur les fruits qui ne présentent, dès qu'ils sont séparés de la terre, que des biens meubles.

Lorsque j'énonçois de cette manière mon opinion, je croyois émettre un principe incontestable; ce qui me dispensoit de faire de grands efforts pour le justifier.

J'étois d'autant plus autorisé à le penser ainsi, que nos auteurs donnent ce principe comme invariable. Par exemple, l'auteur de l'*Ancien Répertoire*, examinant le cas où le créancier de l'usufruitier auroit plus d'intérêt à percevoir les fruits de l'immeuble, décide que c'est seulement à l'égard des fruits perçus depuis la saisie réelle que la distribution doit se faire par ordre d'hypothèques. En cela mes principes sont semblables à ceux qu'il professe, parce que, comme lui, j'admets que les fruits perçus depuis la dénonciation de la saisie, sont immobiliers et distribués avec le prix du droit même d'usufruit.

Mais à l'égard des fruits perçus avant la saisie immobilière, il ne suppose pas qu'on puisse en distribuer le prix autrement que par concurrence, puisque ce sont des choses mobilières.

Le nouvel auteur du *Répertoire* professe la même doctrine : il ne paraît même pas supposer qu'on puisse en avoir une autre, car, parlant des droits du créancier qui a une hypothèque sur un usufruit, il dit toujours que ses droits se bornent à faire vendre le droit d'usufruit et à se faire colloquer à son rang d'hypothèque sur le prix en provenant. Mais, ajoute-t-il, si l'usufruit a pris fin avant que les poursuites soient consommées

par une adjudication, son hypothèque s'évanouira avec l'usufruit sur lequel elle reposoit. Ce qui prouve que ce profond magistrat ne suppose pas que l'hypothèque puisse résider un instant, et s'exercer sur les fruits produits par l'objet soumis à l'usufruit.

Cependant c'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Turin, dans l'espèce suivante :

Le sieur Tapareilli Lagnasco ayant fait de mauvaises affaires, son épouse provoqua et obtint la séparation de biens.

Par suite de cette séparation, la dame Lagnasco obtint une assignation de 4,816 fr. de pension annuelle sur un usufruit que possédoit encore son mari, ainsi que le droit de réclamer cette somme des fermiers des biens soumis à l'usufruit.

Les fermiers formèrent opposition à l'exécution de ce jugement, et soutinrent qu'ayant entre leurs mains plusieurs saisies-arrêts, ils ne pouvoient payer à la dame Lagnasco.

De là, contestation de la part des créanciers saisissans, qui prétendirent que si la dame Lagnasco, ou son père, à qui elle avoit fait depuis cession de ses droits, pouvoit exiger d'être payée sur les fermages, ce ne pouvoit être qu'en venant comme eux par contribution.

Un jugement du tribunal de première instance accueillit leur défense; mais par arrêt du 24 avril 1810, la Cour infirma le jugement en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de la disposition des » articles 526 et 2118 du Code civil, que l'usu- » fruit est réputé, par la loi, comme effet immobi- » lier, et qu'il est passible d'hypothèque; *que le* » *fermage des biens dont l'usufruit appartient* » *au sieur Taparelli Lagnasco, représente l'u-* » *sufruit meme;* — Que l'appelant, en sa qualité » de cessionnaire de la dame Pallières Taparelli, » pouvant exercer toutes les actions qui compé- » tent à la cédante; et celle ci, pour l'assignation » de 4816 fr., portée par les jugemens des 3 avril » et 21 août 1807, étant nantie d'une hypothèque » dûment inscrite et antérieure à tout droit des » intimés, il s'ensuit que l'appelant est en droit » de recouvrer, préférablement auxdits intimés, » le montant de ladite assignation sur les fer- » mages des biens affectés à l'usufruit dont » il s'agit...... Met ce dont est l'appel au » néant, etc. »

Nous convenons avec la Cour d'appel, que l'usufruit est réellement un bien immobilier, et que par suite il peut être hypothéqué; mais ce qui ne nous paroît pas également juste, *c'est que les fermages représentent l'usufruit.* En effet, les fermages sont les fruits de l'immeuble, les revenus produits par l'usufruit, mais non l'immeuble même, mais non l'usufruit. S'il en étoit autrement, ces fruits, ces revenus ne pourroient pas être saisis mobilièrement, comme ils l'avoient été dans l'espèce jugée par la Cour; mais réel-

lement, mais par saisie immobilière ou par expropriation.

Ce principe résulte d'ailleurs de plusieurs articles du Code civil. Si les fermages représentoient l'usufruit, l'époux qui, en se mariant sous le régime de la communauté, apporte un bien dont il a l'usufruit, auroit le droit d'exiger, lors de la dissolution, non pas seulement le droit d'usufruit, mais tous les fruits perçus sur l'immeuble qui étoit soumis ; car il pourroit toujours dire, avec la Cour d'appel, que l'usufruit étant un immeuble, et les revenus ou fermages représentant l'usufruit, ils sont fictivement immobilisés, et prennent le caractère de propres, comme les autres immeubles apportés par lui. Cependant toutes ces assertions sont démenties par l'article 1403.

Il en est de même de l'usufruit apporté en dot par une femme qui se marie. Si cet usufruit étoit représenté par les fermages; si l'on pouvoit regarder les revenus comme le droit d'usufruit lui-même, nul doute que cette femme ne pût exiger, lors de la dissolution de son mariage, la restitution de tous les fruits perçus par son mari ; fruits qui, dans cette supposition, formeroient le capital de sa dot. Cependant l'article 1568 du Code civil détruiroit encore ses prétentions, puisqu'il décide que « si un usufruit a été constitué en dot, » le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dis- » solution du mariage, que de restituer le droit

» d'usufruit, et non les fruits échus durant le
» mariage. »

Il résulte de ces observations, qu'il faut toujours distinguer les revenus de l'immeuble soumis à l'usufruit, d'avec l'usufruit lui-même. Celui-ci prend le caractère d'immeuble par cela seul qu'il s'applique à un bien immobilier. Il peut donc, il doit même être saisi immobilièrement, pour le prix en être distribué par ordre d'hypothèques. Les fruits, au contraire, sont des meubles ; tant qu'ils sont sur pied, ils ne peuvent être saisis séparément de la propriété que par la saisie-brandon, ou, s'il s'agit de fermages, que par la saisie-arrêt entre les mains des fermiers. Mais, dans l'un et l'autre cas, la distribution du prix se fait par contribution.

Ecoutons les articles 579 et 635 du Code de procédure. Le premier porte : « Si la saisie-arrêt ou
» opposition est déclarée valable, il sera procédé
» à la vente et distribution du prix, ainsi qu'il
» sera dit au titre *de la distribution par con-*
» *tribution.* »

L'article 635 répète : « Il sera procédé à la
» distribution du prix de la vente *ainsi qu'il*
» *sera dit au titre de la distribution par con-*
» *tribution.* »

Ainsi, juger que, lorsqu'il y a eu saisie-arrêt entre les mains des fermiers, les sommes dont ils étoient débiteurs devoient être distribuées par ordre d'hypothèques, c'est méconnoître les règles

que nous venons de rappeler ; c'est violer tout-à-la-fois et les dispositions du Code civil, et celles du Code de procédure.

§. III.

L'hypothèque établie sur une Brasserie ou toute autre usine, s'étend-elle aux ustensiles qui en font partie ?

Dans le cas de l'affirmitive, le créancier qui, sans réclamer, a laissé vendre séparément ces ustensiles, perd-il le droit d'hypothèque qu'il y avoit acquis ?

L'ARTICLE 2118 du Code civil déclare susceptibles d'hypothéque les biens immobiliers qui sont dans le commerce et *leurs accessoires réputés immeubles.* Ces accessoires sont, aux termes de l'article 524, tous les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le *service* ou l'exploitation de ce fonds ; et c'est ce que le même article appelle : *immeubles par destination.*

De ce nombre sont les animaux attachés à la culture, les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et *autres usines ;* c'est encore l'article 524 du Code civil qui le décide formellement.

Ainsi, les ustensiles d'une brasserie, comme ceux de toute autre usine, sont susceptibles d'hypothèque; et comme accessoires de l'immeuble, ils sont même grevés sans qu'on s'en soit expliqué

formellement, c'est ce qui a été plusieurs fois jugé.

Mais cette hypothéque qui n'est accordée qu'en raison de l'usine, cesse d'exister dès que les ustensiles n'en font plus partie. Séparés de l'immeuble par le changement de destination, ils rentrent dans la classe des choses mobilières, et deviennent, comme elles, insusceptibles d'hypothèque.

Ainsi, si le débiteur avait aliéné ces ustensiles, les créanciers ne pourroient pas agir hypothécairement contre l'acquéreur, et lui demander la représentation de son prix ; c'est à ce cas qu'il faut appliquer la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque; mais si le prix n'était pas payé, les créanciers, au préjudice desquels la vente auroit été faite, pourroient former opposition au paiement, et se faire payer par ordre d'hypothèque.

C'est dans ce sens que cela a été jugé par la Cour de Douai, et ensuite par la Cour de cassation.

Il s'agissoit d'une hypothèque établie sur des tonnes à l'usage d'une brasserie. Le brasseur étoit mort, et à défaut d'héritiers présens, le curateur à sa succession vacante avoit fait vendre, séparément et comme objets mobiliers, les tonnes qu'il avoit trouvées à la brasserie.

Les créanciers hypothécaires, inscrits sur la brasserie, vouloient s'attribuer le prix de ces tonnes, à l'exclusion des créanciers chirographaires,

qui, de leur côté, demandoient la distribution par contribution.

La Cour de Douai, saisie de la difficulté, donna raison aux créanciers hypothécaires, et sur le pourvoi en cassation : voici l'arrêt qui intervint le 4 février 1817.

« Attendu que si les objets mobiliers, réputés » immeubles par destination, peuvent retomber » dans la classe des meubles, lorsque la destination est finie; cette destination devient irrévocable à l'instant du décès du propriétaire; de » telle sorte que les accessoires, réputés immeubles des biens immobiliers et hypothéqués » comme tels, ne peuvent être vendus qu'au profit » des créanciers hypothécaires, sans que la forme » de cette vente puisse leur être opposée, ni préjudicier à leurs droits, et sans que les créanciers chirographaires du défunt puissent demander que le prix leur en soit distribué, sous le » prétexte que ces accessoires ont été distraits de » l'immeuble, et vendus par distinction; d'où il suit » que l'arrêt attaqué, en ordonnant la distribution » du prix des rondelles ou tonnes dont il s'agit, » aux créanciers hypothécaires, a tiré une juste » conséquence des principes posés par la loi »

En résumé, les ustensiles d'une brasserie, comme tous les autres immeubles par destination, sont susceptibles d'hypothèque; ils sont même frappés *ipso jure*, de toutes les hypothèques dont le fonds est grevé; et ce n'est que par la sépara-

tion du fonds de ces immeubles par destination; que l'hypothéque s'évanouit et s'efface ; encore s'il y a vente séparée de ces ustensiles, et que, soit par le défaut de paiement de l'acquéreur, soit par la faillite ou la déconfiture du débiteur, le prix n'en soit pas confondu avec les autres biens du vendeur, les créanciers pourront se le faire distribuer par ordre d'hypothéque.

§. IV.

Lorsqu'en cas d'insuffisance des biens présens, le débiteur a consenti que chacun des biens qu'il acquerroit par la suite, demeurât affecté, faut-il, à mesure des acquisitions, exiger un nouvel acte dans lequel on spécialiseroit la nature et la situation des biens? Ou, au contraire, le créancier peut-il valablement prendre inscription en vertu du premier contrat?

La stipulation permise par l'article 2130 *est-elle autorisée dans le cas où le débiteur ne possède aucuns biens présens?*

C'est une singulière disposition, il faut en convenir, que celle de l'article 2130. Rédigée comme si elle ne contenoit qu'une modification de l'article 2129, elle renferme un principe contraire à cet article et aux bases essentielles de l'hypothéque; car, en affectant des immeubles qu'on acquerra par la suite, en hypothéquant ainsi des biens à venir, on se met dans l'impossibilité d'admettre cette spécialité que la loi exige, et qui fait

actuellement la base fondamentale du régime hypothécaire.

C'est ce qui a porté quelques personnes à penser que le créancier ne pourroit requérir une inscription hypothécaire en vertu du contrat primitif; mais qu'à mesure des acquisitions il devoit exiger du débiteur un nouvel acte dans lequel on spécialiseroit l'immeuble soumis à l'hypothèque. De cette manière on donne à cette affectation tous ses caractères; et la spécialité comme la publicité se trouvent dans cette stipulation.

On pourroit confirmer ce sentiment par ce que nous avons déjà dit, que la spécialité devoit se trouver dans l'acte par lequel on avoit constitué l'hypothèque, et que son omission ne pouvoit être réparée par une inscription légalement faite, et dans laquelle se trouveroit la plus parfaite désignation de l'immeuble.

Cependant nous croyons qu'en admettant cette opinion, on prête à l'article 2140 un sens qu'il n'a pas. Quelqu'imparfait que soit cet article, il existe, il faut l'exécuter; et ce seroit sans doute violer ouvertement sa disposition, que d'exiger un nouvel acte, lorsque la loi se contente du premier; bien plus, ce seroit mettre le créancier dans l'impossibilité de jouir de cette hypothèque éventuelle, parce que le débiteur ne manqueroit jamais de refuser le nouvel acte, sans lequel néanmoins on ne pourroit requérir l'inscription.

Cela résulte encore et de l'article 2130, consi-

déré isolément, et du rapprochement de cet article avec celui qui le suit. Suivant le premier, le débiteur dont les biens sont insuffisans peut consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, *demeure* affecté à mesure des acquisitions; d'où l'on peut conclure que l'hypothèque s'établit passivement et sans l'intervention de la volonté du débiteur. S'il en étoit autrement, la loi eût simplement donné au créancier, comme dans l'article suivant, le droit d'agir en justice, la faculté de forcer le débiteur qui refuseroit l'hypothèque ou de se libérer dès-à-présent, ou de donner l'hypothèque par lui promise. Si donc elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle a supposé que le créancier avoit déjà une hypothèque indépendante de la volonté du débiteur.

La seconde question proposée en tête de cet article, présente plus de difficulté. Il semble, au premier abord, que le débiteur qui n'a pas de biens présens, jouisse de la même faveur que celui qui, en ayant d'insuffisans, peut offrir à son créancier des biens qu'il espère acquérir par la suite. Les mêmes raisons militent pour l'un comme pour l'autre; et si la loi n'a pas cru devoir refuser au débiteur qui n'avoit que peu de biens, le droit de soutenir son crédit par la perspective de ses espérances, pourquoi interdiroit-elle cette faculté à celui qui n'ayant actuellement aucune propriété immobilière, en attend de considérables?

Toutes ces raisons ne me semblent pas néan-

moins assez puissantes pour faire admettre ce sentiment. Nous avons déjà dit que la disposition de l'article 2130 étoit exorbitante du droit commun; qu'elle étoit en quelque sorte contraire aux régles générales, au systéme hypothécaire : ce qui nous porte à croire qu'elle doit être restreinte au cas par elle prévu.

C'est dans ce sens que la deuxième chambre du tribunal de première instance de la Seine l'a décidé, en annullant une hypothéque consentie sur des biens à venir par un homme qui n'avoit aucune propriété lors du contrat. Me. Juge, qui plaidoit contre le créancier, fit parfaitement ressortir les inconvéniens qui résulteroient du systéme contraire.

§. V.

L'Hypothèque consentie, avant la loi de brumaire, sur tous les biens présens et à venir, conserve-t-elle tous ses effets sur les biens acquis depuis, encore qu'elle n'ait pas été inscrite dans le délai fixé par cette loi?

L'ARTICLE 37 de la loi de brumaire vouloit que toutes les hypothéques constituées en vertu des anciennes lois fussent rendues publiques dans les trois mois qui suivroient sa publication.

L'article suivant ajoutoit que les inscriptions qui seroient faites dans ce délai, conserveroient aux créanciers leurs hypothéques ou priviléges;

ainsi que le rang que leur assignoient les lois antérieures.

Enfin, l'article 39 portoit que les hypothéques qui n'auroient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, *n'auroient d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en seroit requise postérieurement.*

De toutes ces dispositions on vouloit conclure que le créancier, qui avoit négligé d'inscrire dans le délai fixé, pouvoit bien encore conserver son hypothéque, mais sous toutes les conditions que la loi de brumaire et ensuite le Code civil prescrivent pour l'avenir, et *seulement sur les biens existans lors de l'inscription.*

Mais cette interprétation est visiblement erronée. L'article 39 inflige une peine au créancier négligent, qui n'a pas profité du délai accordé par la loi de brumaire; mais cette peine ne change pas l'objet de l'hypothéque, elle continue toujours d'exister telle qu'elle étoit; et seulement le créancier perd le rang que lui assuroient les lois antérieures, pour prendre celui que lui donne son inscription.

Cela résulte 1°. de cet article 39, qui veut que l'hypothéque ne souffre d'autres changemens que celui qui résulte de l'époque où elle sera mise en activité;

2°. De l'article 40 de la même loi, qui prescrit les formalités à suivre pour parvenir à l'inscription des hypothéques anciennes.

Dans la description de ces formalités on remarque que le créancier est dispensé de représenter le titre constitutif de la créance. Or, cet article s'applique tant au cas où l'inscription est faite dans le délai fixé, comme à celui où elle n'est faite que postérieurement. D'où l'on doit conclure que, dans ce dernier cas, la loi de brumaire ne regarde pas l'hypothèque comme établie depuis le nouveau systême, mais comme existant antérieurement à sa promulgation; autrement elle eût exigé la représentation du titre, comme elle l'exige pour les hypothèques nouvelles.

Ainsi, les lois nouvelles, en reconnoissant les hypothèques anciennes, leur conservent leur premier caractère et tous leurs effets, dont elles suspendent seulement l'exercice jusqu'au jour de l'inscription. C'est ainsi que la Cour de cassation l'établit dans son arrêt du 20 frimaire an 14;

« Considérant (dit-elle) qu'aucune disposition » de cette loi ne déclare anéanties et éteintes les » hypothèques anciennes non inscrites dans les » délais qu'elle a fixés; qu'elle en reconnoît au » contraire l'existence, *en en suspendant seu-* » *lement les effets, et en subordonnant, en fa-* » *veur des créanciers diligens, le rang qu'elles* » *doivent prendre dans l'ordre des créanciers* » *hypothécaires, à la date de leur inscription* » *postérieure à ces délais.* »

D'après cela, s'il existe encore aujourd'hui des hypothéques anciennes, qui n'ont pas été inscrites, on pourra toujours conserver leur efficacité sur les biens présens et à venir, en les rendant publiques ; mais elles ne prendront de rang qu'à compter des inscriptions qui peuvent toujours être requises.

§. VI.

L'Hypothèque générale qui résultoit des actes ou jugemens rendus en pays étranger, s'étend-elle aux immeubles que le débiteur possède en France, lorsque ce pays a éte ensuite réuni à l'Empire français ?

C'EST un principe qu'on ne sauroit méconnoître, que les actes ou les jugemens passés ou rendus en pays étranger n'emportent pas hypothéque en France. L'autorité qui a délégué les officiers publics, la puissance qui a investi le magistrat du droit de reconnoître et déclarer exécutoires les actes passés sous sa domination, n'a pu conférer des droits au-delà de son territoire et sur des propriétés d'une autre souveraineté. L'hypothèque tire son origine du droit civil, *ex jure prætoris descendit ;* ce qui exige l'intervention de la puissance publique du lieu de la situation des biens.

D'après cela, l'hypothéque qui résultoit des contrats ou des jugemens rendus dans un pays qui ensuite a été réuni à la France, ne frappoit d'abord que les biens de ce pays ; elle ne pou-

voit pas s'étendre au-delà de son territoire, et nous devons examiner maintenant si la réunion à l'Empire français a pu lui donner cette extension.

Les effets d'une réunion pure et simple, d'une confusion de deux états, de l'extinction de l'un absorbé par l'autre, sans qu'il y ait des clauses particulières dans le traité, sont assez difficiles à limiter. Toutefois il nous semble que c'est pour les membres de l'État adopté ou incorporé l'équivalent d'une naturalisation ; ils deviennent français comme s'ils étoient nés tels ; les actes passés sous leur ancien gouvernement, les jugemens rendus par des juges délégués par cette autorité, deviennent les actes et les jugemens de l'Empire français. Ils font la même preuve, la même autorité ; ils ont le même caractère d'authenticité dans l'ancienne France, que celui qu'ils avoient et qu'ils ont conservé dans les limites de l'ancienne patrie. Ainsi, authentiques et exécutoires dans l'Empire français, parce que notre gouvernement a reconnu par l'acte de réunion le caractère des officiers publics, nommés par le gouvernement réuni et la publicité du sceau établi par la puissance publique, ils n'ont pas besoin d'être révisés comme ils auroient dû l'être, si le pays dans lequel ils ont été reçus n'eût pas été réuni : ainsi les actes passés à Gênes, les jugemens rendus par des tribunaux gênois, antérieurement à la réunion, devoient s'exécuter dans tous les départemens de



France, sans être déclarés exécutoires par les tribunaux français, parce qu'autrement la réunion n'auroit été qu'imparfaite; parce qu'elle auroit eu lieu avec les Gênois, non tels qu'ils étoient au moment du contrat politique, mais tels qu'ils seroient devenus après leur réunion; enfin, parce que ce seroit laisser subsister entre les deux peuples une distinction contraire au but même de la réunion.

Ces idées une fois adoptées, ce privilége et cette confusion des personnes et des actes une fois reconnus, rien n'empêche de donner aux uns les effets qu'ont les autres à l'égard de l'hypothèque. Cette extension est une suite des mêmes principes; et de ce que l'on reconnoît les actes et les jugemens rendus en pays étrangers comme des actes et des jugemens français, l'on ne peut leur refuser les effets qu'on leur eût donnés s'ils eussent été originairement passés en France; autrement ce ne seroit jamais des actes français, mais des actes purement étrangers.

Ainsi, en affectant l'universalité des biens présens et à venir, ou, ce qui est la même chose, la loi étrangère, en faisant résulter des actes ou jugemens une hypothèque générale, a nécessairement entendu soumettre à cette affectation tous les biens situés dans les lieux où s'étendroit sa domination, où seroit reconnue son autorité. Or, en regardant ensuite ce pays comme une dépendance du territoire français, en reconnaissant

comme siens les actes émanés des officiers publics étrangers, le gouvernement leur donne nécessairement l'effet qu'ils auroient eu s'ils eussent été reçus en France.

On peut ajouter que l'extension de l'hypothèque, occasionnée par la réunion de ce pays, équivaut à un accroissement de biens survenu au débiteur; et de même que cette hypothèque eût frappé tous les biens qui seroient échus au débiteur dans le royaume réuni, de même elle doit grever tous ceux qui, par rapport à lui, ne constituent pas une nouvelle acquisition, mais qui, augmentant le gage de ses créanciers, sont, relativement à ceux-ci, comme des biens nouvellement acquis.

Voyons maintenant ce qu'on oppose à cette théorie:

Les actes antérieurs à la réunion, a-t-on dit, doivent rester ce qu'ils étoient primitivement: les traités faits entre les deux nations n'ont pas d'effet rétroactif; c'est ce qu'a jugé plusieurs fois la Cour de cassation, et notamment le 18 thermidor an 12 et le 2 juin 1808.

Oui, nous convenons que la réunion de deux États ne peut pas avoir d'effet rétroactif; il faudroit une convention particulière pour faire tolérer cette rétroactivité. Mais nous pensons qu'on peut admettre l'extension de l'hypothèque, sans, pour cela, faire rétroagir la convention, sans lui donner un effet rétroactif.

Pour qu'on pût reprocher ce vice à l'extension que nous voulons donner à l'hypothèque, il faudroit la faire remonter, sur les biens situés en France, au jour de l'obligation ou du jugement; et c'est ce qu'on ne sauroit prétendre. Au contraire, nous pensons que l'hypothèque sur les biens de France ne commence qu'avec l'acte de réunion, et ne s'étend jamais au-delà. Elle ne peut nuire à personne, elle ne peut jamais enlever des droits acquis à des tiers, puisqu'elle n'est reconnue, qu'elle n'a d'existence que du jour où l'acte passé dans le pays réuni est devenu ou a été reconnu acte français.

Au surplus, nul inconvénient ne se fait remarquer dans l'extension proposée : ceux qui avoient des droits sur les biens situés en France les conservent; leur hypothèque existe à la même date, et celle inscrite en vertu de l'acte de réunion ne prime que les créances postérieures.

C'est sur ce fondement que la Cour suprême a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui avoit jugé que la réunion de Genève à la France n'avoit pas autorisé l'extension d'une hypothèque générale, établie par une obligation passée à Genéve.

Voici quelques passages de cet arrêt :

« Attendu....6°. que si l'acte passé à Genéve,
» et la stipulation qu'il renferme, licite et valable
» en soi, étoit inefficace ou incomplète pour pro-
» duire une hypothèque sur les biens présens et à

» venir du débiteur, situés dans l'ancienne France,
» en ce que l'acte n'avoit pas encore, relativement à ces biens, le caractère d'authenticité nécessaire à cet effet, *cet obstacle a cessé dès le moment où l'acte en question a dû être considéré comme authentique en France, soit par l'effet de la réunion de la république de Genève à l'Empire français, soit en vertu des art. I et VI du traité de réunion*; 7°. qu'en interprétant ainsi ces articles, on ne les fait pas rétroagir au préjudice des droits antérieurement acquis aux défendeurs, puisque leurs titres sont postérieurs à la réunion; 8°. que cette interprétation ne tend pas à altérer la convention des parties, ni à lui donner plus d'étendue, car l'acte passé à Genève emportoit hypothèque sur tous les biens présens et à venir du débiteur; 9°. qu'il suit de là, qu'en décidant que l'acte du 24 avril 1792, n'avoit pu conférer d'hypothèque sur la maison située à Paris, à compter du traité de réunion des deux Etats, et qu'en conséquence le demandeur n'avoit pu prendre d'inscription; l'arrêt dénoncé a violé les articles I et VII du susdit traité, et par suite les articles XXXVII, XXXVIII et XLIII de la loi de brumaire an 7. — La Cour casse, etc.... »

Par suite de cet arrêt de cassation, la cause et les parties furent renvoyées devant la Cour d'appel de Rouen. Là, se reproduisirent tous les

moyens déjà invoqués, tant pour l'extension de l'hypothèque que pour sa restriction aux biens situés à Genève. Mais par arrêt, en date du 28 juin 1810, la Cour confirma les principes déjà indiqués par la Cour de cassation, et reconnut par conséquent que l'hypothèque, résultant du contrat passé à Genève, avoit dû s'étendre aux biens situés à Paris. Nous terminerons par rapporter encore quelques passages de cet arrêt :

« Considérant que.... la réunion opère tout-» à-la-fois la confusion des deux Etats, cessation » du gouvernement de Genève et de son existence » comme corps politique, extinction de sa puis-» sance publique absorbée par la puissance pu-» blique française, qui dès-lors a couvert les » deux territoires ; que le résultat incontestable » de cette confusion des deux Etats, de la réu-» nion des deux puissances, de l'extinction de » l'une absorbée par l'autre, étoit 1°. que les Ge-» nevois devenoient Français nés, c'est-à-dire, ce » qu'ils eussent été s'ils fussent nés en France; » 2°. que les contrats genevois devenoient des con-» trats français, c'est-à-dire sortissant en France » tous les effets que leur attribuoient les lois de » Genève, adoptés et consacrés par l'autorité pu-» blique française, acquérant sur le territoire » français, par l'effet de l'autorité qui les adop-» toit, la force d'exécution qu'ils avoient eue jus-» qu'alors, et qu'ils conservoient sur le territoire » genevois par l'effet et d'après les lois de Genève;

» qu'ainsi, et les hommes, et les actes, et le ter-
» ritoire, ont acquis tous les droits attachés, par
» la puissance publique qui les adoptoit aux ci-
» toyens français, aux actes français, au terri-
» toire français; que le sceau de la puissance pu-
» blique genevoise, apposé aux contrats passés à
» Genève, est devenu authentique et exécutoire
» en France, aussi réellement, aussi efficacement
» que le sceau de la souveraineté française l'est
» devenu à Genève; que s'il en étoit autrement,
» les contrats genevois n'auroient ni le sceau de
» la souveraineté genevoise, qui n'existe plus, ni
» celui de la puissance publique française, qui se-
» roit nulle à leur égard, etc. »

CHAPITRE IV.

De l'Hypothèque Conventionnelle.

§. I.

Par quel acte peut-on consentir l'hypothèque? Celle consentie par un acte sous signature privée, devient-elle valable par le dépôt de cet acte chez un notaire ?

Aux termes de l'article 2127, l'hypothèque ne peut être consentie que par un acte authentique. Celle qui résulteroit d'un acte sous signature privée seroit illusoire, et ne donneroit ni droit de suite, ni préférence au créancier.

Mais en le déposant chez un notaire, l'hypothèque prendroit-elle quelque consistance ?

Dans notre *Régime hypothécaire*, art. 2127, nous avons établi que si le dépôt étoit fait par le débiteur, avec déclaration qu'il entendoit consentir l'hypothèque, rien ne s'opposeroit à ce que le créancier en fît usage et pût en profiter. Mais si cette déclaration n'étoit pas insérée dans l'acte de dépôt, et que l'hypothèque ne se trouvât mentionnée que dans l'acte déposé, il y auroit plus de difficulté.

On diroit que l'hypothèque ne peut résulter que

d'un acte authentique ; que la stipulation qui se trouve dans l'acte privé étant nulle dès son principe, elle n'a pu être validée par le dépôt.

Toutefois l'opinion contraire est plus conforme aux principes. Par le dépôt que le débiteur fait de l'acte sous signature privée, cet acte devient véritablement authentique ; c'est comme si l'acte étoit écrit par le notaire, et mis ainsi au rang de ses minutes.

C'est ce que la section civile de la Cour de cassation a jugé le 11 juillet 1815, en rejettant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen. Voici les motifs de son arrêt :

« Attendu que par le dépôt fait par les débi-
» teurs devant notaire, en exécution de l'obli-
» gation, *ledit contrat* sous seing-privé est au-
» thentique ; qu'à compter du jour de cette
» réconnaissance et du dépôt, l'hypothèque con-
» venue a été légalement constituée, puisque
» l'acte déposé et l'acte du dépôt dressé par le
» notaire, se sont identifiés, et n'ont plus formé
» qu'un seul et même acte ; qu'en le décidant
» ainsi, la Cour, dont l'arrêt est attaqué, bien loin
» d'avoir violé l'article 2127 du Code civil, en a
» fait au contraire une juste application, casse, etc. »

§. II.

L'hypothèque seroit-elle régulièrement établie si elle avoit été consentie par un acte notarié, mais signé au nom du débiteur, par un mandataire, porteur de procuration sous signature privée?

En expliquant, dans notre régime hypothécaire, l'article 2127, nous avons établi l'affirmative; et voici maintenant un arrêt de la Cour de cassation qui confirme cette opinion.

« Attendu que le mandat, à l'effet de consen-
» tir une hypothèque, et l'acte constitutif de cette
» hypothèque, sont deux choses tout-à-fait dis-
» tinctes; — En ce qui concerne le mandat : at-
» tendu que le Code établit, comme règle géné-
» rale, que tout mandat, quel qu'en soit l'objet,
» peut être donné par acte sous seing-privé; et
» que s'occupant dans une disposition ultérieure
» du mandat à l'effet de consentir hypothèque,
» il ne déroge pas à la règle qu'il vient d'établir;
» il dit, et rien de plus, que ce mandat doit être
» exprès; et que dans l'espèce, le mandat donné
» par le sieur Prosper-Philippe Daigremont au
» sieur Alexis Dauphin est exprès; — En ce qui
» concerne l'acte constitutif de l'hypothèque : at-
» tendu que cet acte est authentique et consenti
» par un mandataire spécialement autorisé à gre-
» ver d'hypothèque les biens de son mandant. —
» La Cour rejette. »

Cet arrêt est rapporté dans le Journal du Palais, tome III, de 1819, page 41.

§. III.

Pour quelles dettes l'hypothèque peut-elle être consentie? Un Banquier qui ouvre un crédit à un de ses correspondans, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il valablement stipuler, en observant d'ailleurs toutes les formes prescrites par la loi, qu'il aura une hypothèque à compter du jour où le crédit est ouvert, mais avant celui où la somme a été réellement fournie?

L'HYPOTHÈQUE est un accessoire de l'obligation, une garantie qui a pour objet d'en assurer l'exécution. Toute obligation licite, et par conséquent valable, est susceptible d'une pareille stipulation. Toutefois l'on a demandé si elle pourroit être accordée pour sûreté d'un simple crédit?

Cette question peut se rattacher à l'hypothèse suivante :

Pierre a besoin d'avoir pendant dix-huit mois à sa disposition une somme de 200,000 fr., qu'il emploiera ou fera rentrer en caisse en totalité ou par parties, suivant que, dans chaque moment, il éprouvera ou non des besoins.

Il pourroit sans doute emprunter cette somme pour tout ce temps ; mais il trouveroit dans ce mode d'opérer un grand inconvénient, puisque alors le cours des intérêts peseroit tout entier sur lui pendant toute la durée du prêt ; bien que les

deniers restassent oisifs pour le tout ou pour partie, pendant long-temps, dans ses mains.

Il lui est donc plus avantageux d'avoir une caisse dans laquelle il pourra puiser et rétablir les fonds à fur et à mesure des besoins.

De cette maniére, quand le besoin arrive, il est certain de trouver précisément la somme qu'il lui faut, en en payant les intérêts.

Quand le besoin n'existe plus, et que la somme seroit oisive entre ses mains, il la fait rentrer dans la caisse du banquier, et se décharge par là du cours des intérêts, sauf les indemnités d'usage pour la mise perpétuelle à disposition et pour l'obligation contractée par le banquier de lui livrer de nouveau la somme lorsqu'il en aura besoin.

Paul consent à ouvrir le crédit de 200,000 fr. à Pierre; il s'oblige à tenir sans cesse cette somme à la disposition de ce dernier, qui la fera circuler à son gré, sortir et rentrer dans la caisse, autant de fois que ses besoins pourront l'exiger.

Mais Paul ne veut consommer cette opération qu'autant qu'il aura une hypothèque à compter du jour où il met toute la somme à la disposition de Pierre, quelle que soit d'ailleurs l'époque où s'en fera la délivrance, soit totale, soit partielle.

Les motifs qui engagent Paul à ne contracer que sous cette garantie seront déduits dans la discussion; quant à présent, il suffit de savoir que Pierre a réellement consenti cette hypothèque,

dont l'inscription a été requise immédiatement, mais que ses créanciers ne veulent en reconnoître l'existence que du jour où le crédit s'est effectivement réalisé.

Pour justifier leurs prétentions, ces créanciers disent :

La convention d'hypothéque n'est qu'une obligation accessoire qui se rattache nécessairement à une obligation principale, sans laquelle l'hypothéque ne peut exister.

Ici il n'y a réellement pas d'obligation principale de la part de Pierre, tant qu'il n'a pas reçu d'argent et qu'il n'a pas usé du crédit que lui a ouvert Paul; elle ne naît que du jour où, puisant dans la caisse de ce dernier, il devient réellement son débiteur, et contracte l'obligation de lui restituer les sommes qu'il en a reçues.

Si ce n'est que de cette époque que Pierre devient débiteur à l'égard de Paul, la conséquence est que l'hypothéque n'existe pas auparavant.

S'il en étoit autrement, il y auroit du danger pour les créanciers qui voudroient ensuite acquérir hypothéque, puisqu'ils ne sauroient jamais si l'hypothèque éventuelle existoit, et pour quelle somme; et que, même aprés s'être assurés que, le jour où ils prennent inscription, l'hypothéque éventuelle n'a produit aucune charge, ils se verroient ensuite privés, par la réalisation ultérieure du crédit, de l'hypothèque qu'ils croyoient avoir acquise.

Or, le systéme hypothécaire actuel n'admet pas toutes ces incertitudes. Au contraire, le législateur moderne a voulu que ceux qui contractoient avec un débiteur, pussent voir d'un coup d'œil toutes les charges qui grevoient ses immeubles; ce qui seroit impraticable, si par une funeste rétroactivité on faisoit remonter l'hypothèque au jour où l'obligation principale n'existoit pas encore.

C'est donc au jour du prêt effectif, à l'époque de la réalisation du crédit, que remonte l'hypothèque de Paul.

C'est ainsi que le mandataire, malgré sa convention, n'acquiert d'hypothèque que du jour où il a fait des avances pour son mandant.

C'est ainsi que la femme mariée n'a d'hypothèque pour les successions à elle échues, que du jour de leur ouverture, et, pour les dettes qu'elle a contractées, du jour des obligations.

Telle étoit aussi la décision des lois romaines, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la lecture des L. 4, ff. *Quæ res pignor. vel hypoth. obligari non possunt*; L. 1, §. 1, ff. *Qui potior. in pignor.*; et L. 9, §. 1, *eod. tit.*

A l'appui de cette opinion, les créanciers rapportent le sentiment de M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, et une consultation signée de plusieurs avocats célèbres de Paris, où l'on trouve plus amplement developpés les moyens que nous venons d'indiquer.

Mais nous croyons qu'il est possible de répondre aux objections invoquées par les créanciers, et même de démontrer que les autorités citées dans leur consultation, ou ne décident pas la question, ou ne la résolvent point en leur faveur.

En effet, nous convenons que la convention d'hypothèque est une obligation accessoire, qui ne peut subsister sans obligation principale à laquelle elle se rattache. Mais il faut ne pas confondre une créance avec une obligation. L'hypothèque peut subsister *sans créance encore née*, pourvu qu'elle se lie à une obligation principale déjà existante. C'est ce qu'établit l'article 2132 du Code civil, lorsqu'il décide que l'hypothèque conventionnelle est valable, quoique *la créance* résultante de l'obligation soit conditionnelle pour son existence.

Or, il est facile de remarquer dans l'hypothèse que nous avons supposée, que s'il n'y a pas encore de créance proprement dite (ce qui n'est pas encore bien démontré), il existe au moins une obligation conditionnelle, à laquelle se rattache la convention d'hypothèque.

En effet, en stipulant de Paul un crédit de 200,000 fr., en exigeant de lui la mise en caisse de cette somme, Pierre promet de la restituer, s'il vient à en faire usage. Et c'est cette promesse qui constitue une obligation principale, à laquelle peut nécessairement se rattacher, suivant l'article 2132, la convention d'hypothèque.

On oppose les lois romaines déjà citées, et l'on dit que, suivant leur disposition, la convention d'hypothéque est censée ne pas exister, tant que l'obligation dépend d'une condition potestative imposée au débiteur. Dans l'hypothèse, il dépendoit de Pierre de ne pas faire usage du crédit que lui avoit ouvert Paul ; d'où l'on conclut que l'acte d'hypothèque ne doit être réputé passé qu'au moment même où l'argent a été compté.

D'abord, est-il constant qu'il dépende uniquement de Pierre d'user du crédit que Paul lui a ouvert ? C'est ce que nous ne croyons pas. Dans le commerce, toutes les opérations sont calculées ; aucune démarche n'est basardée lorsqu'il s'agit de versement de fonds ou de quelque promesse contractée à ce sujet.

Ainsi, qui peut répondre que, lors du crédit ouvert à Pierre, celui-ci n'eût déjà tiré des lettres-de-change sur Paul, ou disposé de toute autre manière des fonds qu'il savoit bien trouver dans sa caisse ? Pourroit-on dire alors qu'il avoit dépendu de lui d'user du crédit, et de ne pas recevoir les fonds ? Non certes, la condition sous laquelle on suppose qu'il avoit contracté, n'est pas une condition purement potestative, puisqu'il pouvoit fort bien ne plus tenir à lui d'empêcher le versement auquel Paul s'étoit engagé.

Quant aux espéces rapportées dans les diverses lois qu'on nous oppose, elles n'ont aucune ressemblance à l'hypothèse actuelle : si elles refusent

l'hypothéque pour une convention de prêter de l'argent, c'est par cette seule considération que tant que l'argent n'est pas compté, il n'y a d'obligation ni pour celui qui a stipulé le prêt, ni pour celui même qui l'a promis.

Il n'en est pas de même dans notre législation : tout le monde convient que quand on a mis, sans numération d'espèces, une somme à la disposition d'un tiers, on est tenu de la lui livrer quand il la requiert. Chez nous le contrat est donc obligatoire : il l'est à l'égard du banquier qui a promis de mettre à disposition les 200,000 fr. ; il doit l'être également à l'égard de celui au profit duquel le crédit a été ouvert, puisqu'il est de principe que *contractus claudicare non debet.*

S'il en étoit autrement, Paul seroit trompé dans son attente ; car, à l'époque où il a contracté avec Pierre, les biens de celui-ci présentant toute sûreté, il pouvoit lui prêter avec confiance ; et reporter ensuite la date de son hypothèque au jour de la délivrance de chaque fraction du crédit, c'est l'exposer à perdre ses fonds, c'est lui enlever sa garantie, puisqu'il peut arriver que Pierre ait créé, dans l'intervalle, des hypothéques qui surpassent la valeur de ses biens.

Nous irons même plus loin. Nous établirons que si l'hypothéque ne se réalisoit, pour chaque fraction du crédit, que du jour où elle a été livrée, Paul n'auroit réellement pas d'hypothèque,

même à cette date, parce qu'il faudroit constater la délivrance de ces fractions par de nouveaux actes notariés, et requérir chaque fois de nouvelles inscriptions, qui seroient rayées ou renouvelées autant de fois qu'il y auroit des rentrées ou des sorties de caisse; et l'on sait que de semblables mesures sont toujours impraticables en matière commerciale.

Ainsi, restreindre l'hypothèque à la date de la réalisation du crédit, c'est rendre ce contrat impraticable.

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans la supposition où l'obligation de Pierre étoit conditionnelle (et c'est la supposition la plus favorable aux créanciers); il nous reste à démontrer que, dans la réalité, elle est pure et simple.

En effet, en obtenant de Paul qu'il laissera dans sa caisse 200,000 fr. à la disposition de Pierre, celui-ci s'oblige, dès aujourd'hui, à les restituer; car, par une espèce de tradition feinte, il est censé avoir reçu les 200,000 fr., et les avoir, bientôt après, déposés dans la caisse de Paul pour s'en servir à volonté.

A la vérité, Pierre, par les diverses rentrées qu'il aura déjà fait faire à la caisse, lors de la cessation du crédit, pourra se trouver débiteur d'une somme moindre que celle empruntée; mais cela prouve, 1°. qu'après la vérification des comptes, il se fait compensation des sommes dues à Paul avec celles que Pierre a fait rentrer

dans la caisse ; 2°. que la somme pour laquelle on consent hypothèque peut bien s'élever à 200,000 f.; mais que, jusqu'à concurrence de cette somme, l'obligation demeure indéterminée jusqu'à la réalisation définitive du crédit.

Ainsi, ce n'est pas l'obligation qui est incertaine, mais seulement la somme qui peut être due. Voilà pourquoi, en prenant hypothèque pour les 200,000 fr., on n'affecte néanmoins les immeubles du débiteur que pour les sommes dont la délivrance a été faite.

D'un autre côté, Pierre contracte une autre obligation, c'est le paiement de l'indemnité d'usage pour la mise perpétuelle à disposition, et pour l'obligation où se maintient le banquier de lui livrer la somme toutes les fois qu'il en aura besoin. Cette obligation est pure et simple, et susceptible, comme toutes les autres, d'être garantie par une hypothèque.

Examinons maintenant et les objections qu'on a tirées du système hypothécaire, et les autorités importantes dont on s'est servi pour nous combattre.

On a dit que l'admission d'une inscription éventuelle seroit contraire à la publicité des hypothèques, puisque, tant que le crédit ne seroit pas réalisé, les créanciers ne sauroient jamais si l'hypothèque existoit, et pour quelle somme.

Mais c'est là une erreur : ce qu'on a voulu par le

nouveau systéme hypothécaire, c'est que tout le monde pût contracter en connaissance de cause, et s'assurer si l'on ne couroit pas de risques en traitant avec un propriétaire.

Or, l'on a atteint ce but en laissant à tout le monde le droit de vérifier les registres des Conservateurs, et de se faire délivrer des extraits des inscriptions.

Ainsi, on connoîtra par ce moyen la véritable position du débiteur, on saura si ses propriétés sont grevées d'hypothéques pour des créances pures et simples, conditionnelles et indéterminées; et si c'est un négociant à qui l'on a ouvert un crédit, on pourra juger, par l'inscription, de la somme à laquelle l'événement pourroit faire élever le capital par lui emprunté.

Au surplus, ce qui prouve la futilité de cette objection, c'est qu'on peut également la faire contre les hypothéques résultant des créances conditionnelles, éventuelles et indéterminées, quoique le Code civil les admette, et fixe même leur date à celle des inscriptions qui auroient été prises avant l'événement de la condition.

On n'est pas plus heureux quand on oppose ce qui se pratique à l'égard du mandataire. On prétend que n'ayant d'hypothéque pour les avances par lui faites, que du jour où elles ont eu lieu, il doit en être de même de l'hypothéque stipulée par e banquier qui a ouvert le crédit.

En supposant qu'on pût établir ce rapprochement entre le mandataire et le banquier, je ne crois pas que le parallèle tournât au profit des créanciers. Il est bien vrai que le parlement de Flandre avoit jugé que l'hypothéque du mandataire ne remontoit pas au jour du mandat ; mais en parcourant le *Journal des Audiences*, on trouve deux arrêts du parlement de Paris, qui contredisent formellement celui du parlement de Flandre.

Nous pourrions, en effet, démontrer, par des raisons solides, que l'obligation du mandant, d'indemniser le mandataire, remonte au jour du mandat; que c'est d'aprés la position actuelle du mandant que le mandataire s'est déterminé à accepter le mandat, et à faire par la suite les dépenses nécessaires à son exécution : lui refuser l'hypothèque du jour de l'inscription prise en vertu du mandat, c'est donc trahir sa confiance, et laisser au mandant la faculté de le tromper impunément.

Ainsi, loin de combattre notre assertion, l'exemple tiré de ce qui doit se pratiquer à l'égard du mandataire, lui donne un nouveau degré de force.

On nous oppose encore l'autorité de l'auteur des *Questions de Droit* ; mais nous avons deux réponses à faire :

1°. Le passage dans lequel on prétend que ce

jurisconsulte profond décide la question, n'est pas applicable à notre hypothèse ; 2°. en supposant qu'on pût le lui appliquer, il est plus exact de dire que ses principes confirment les nôtres.

Dans la première édition de ses *Questions de Droit*, M. Merlin décidoit que, lorsqu'un manufacturier s'étoit engagé à fabriquer les matières brutes qu'un particulier devoit lui fournir, l'hypothèque consentie, pour sûreté de ces matières, étoit frappée de nullité.

Il se fondoit uniquement sur ce que l'acte constitutif de l'hypothèque n'étoit obligatoire pour aucune des parties ; car, disoit-il, il ne peut pas être obligatoire à l'égard du fournisseur, puisqu'on n'a point déterminé la quantité des marchandises qu'il devoit livrer. Il ne peut pas l'être non plus à l'égard du manufacturier, parce qu'il ne peut pas être tenu de recevoir ce qu'on n'étoit pas tenu de lui livrer.

Mais ces raisons n'étoient pas très-exactes, et M. Merlin l'a lui-même reconnu ; car on voit, dans la seconde édition des *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, §. 3, que ce magistrat a ensuite pensé que l'obligation étoit valable et susceptible de produire hypothèque.

Mais quelle que soit la décision qu'on doive porter dans cette dernière hypothèse, on sent facilement les différences qui empêchent de la confondre avec la nôtre. Dans l'une, ou pour-

roit dire, en quelque sorte, qu'il n'y aura d'obligation que lorsque les matières premières auront été livrées au fabricant, dans l'autre, l'obligation existe, la tradition des fonds est fictivement faite le jour où le contrat est passé : celui en faveur duquel on ouvre le crédit est débiteur ; il peut donc affecter ses propriétés.

Au surplus, le Code civil ne défend pas cette stipulation, et le commerce et l'utilité publique réclament la possibilité de la faire

Le commerce vit d'épargnes et d'économies.

L'utilité publique est servie par la parcimonie des négocians : moins leurs moyens d'opérer sont chers, et à meilleur marché circulent les denrées.

Si donc les négocians peuvent, par leurs conventions, alimenter leur commerce à moindres frais, la société y gagne : ce qui suffit pour faire tolérer ces stipulations.

CHAPITRE V.

Des Hypothèques Légales.

SECTION Ire.

Hypothèque des Femmes mariées.

§. I.

La femme Normande, qui n'avoit qu'un contrat de mariage sous signature privée, a-t-elle acquis hypothèque légale par la publication du Code civil?

La raison de douter provient de ce qu'un avis de réglement du parlement de Normandie, dressé en l'an 1600, décidait expressément que la femme ne pourroit avoir d'hypothèque sur les biens de son mari, pour sa dot mobilière, que du jour où son contrat de mariage avoit été reconnu par devant notaire.

Mais cette décision a dû disparoître avec la législation normande dont elle faisoit partie. Le Code civil ne fait pas dépendre l'hypothèque légale de la femme de l'existence d'un contrat de mariage; au contraire, il l'accorde, soit que le mariage ait été précédé d'un contrat, ou que, s'en rapportant à la loi, les époux n'aient voulu,

d'autres régles de leur société, que ses dispositions. Le contrat ne peut être utile que pour fixer la quotité des reprises de la femme ; et c'est alors à elle à y suppléer par des preuves qui ne permettent pas de révoquer en doute l'importance de ses apports.

Ainsi, la femme normande qui, ayant un contrat de mariage non reconnu par devant notaire, et qui par cela même étoit privée d'hypothèque sur les biens de son mari, en a acquis une par le Code civil, et à dater seulement de sa promulgation, cette hypothèque ne nuit à personne ; elle conserve les droits acquis, et ne peut être opposée qu'à ceux qui, ayant traité postérieurement avec le mari, savent que, par la seule force de la loi, sa femme avoit une hypothèque légale sur l'universalité de ses immeubles.

C'est ainsi que cela a été jugé par un arrêt de la Cour de Caen, rapporté au Journal du Palais, tome I, de 1815, page 198.

§. II.

L'étrangère, mariée en pays étranger à un homme qui ensuite est devenu français, jouit-elle de l'hypothèque légale accordée par le Code civil?

Si l'hypothèque que la loi accorde aux femmes mariées dépendoit du contrat de mariage, il seroit peut-être possible d'élever des doutes sur les droits d'une femme mariée en pays étranger ;

mais comme c'est à la célébration elle-même, à la qualité de femme mariée, que la loi attache l'hypothéque, il est indifférent de connoître le lieu de la célébration. La femme est-elle mariée? la loi française la reconnoît-elle pour telle? elle a une hypothéque comme toutes les autres femmes; parce que, comme les autres, sa personne et ses biens sont dans la dépendance du mari, et qu'il faut bien que la loi lui garantisse son administration et les actes qu'il pourroit lui faire faire.

C'est ainsi que cela a été jugé par un arrêt de la première chambre de la Cour de Paris, en date du 27 juin 1815.

§. III.

La femme a-t-elle hypothèque légale pour la restitution de ses créances paraphernales?

Et particulièrement, une femme qui, avant son mariage, étoit créancière de son mari, et qui, par son contrat, s'étoit reservé cette créance comme un paraphernal, a-t-elle hypothèque légale pour sa conservation?

Dans la législation romaine on regardoit comme d'ordre public tout ce qui tendoit à la conservation des droits des femmes. Voilà pourquoi l'empereur Justinien, afin de pourvoir à la sûreté de leur dot, avoit attaché à l'action qu'il leur accordoit, une hypothéque tacite qui les faisoit préférer même aux créanciers antérieurs au mariage.

On peut voir, sur cela, la L. *Assiduis*, Cod. *Qui potior. in pign.*

La même faveur s'étoit étendue jusqu'aux droits paraphernaux. Bien qu'ils ne passassent pas dans le domaine du mari, et que la femme en gardât toujours la propriété et l'administration, comme il pouvoit arriver que celle-ci les confiât à son époux, le même empereur étoit venu à son secours, en lui conférant une hypothèque légale et tacite sur les biens de son mari, pour raison de tout ce qu'il auroit reçu des paraphernaux.

Si la femme, disoit la L. *ult.*, Cod. *De Pactis Convent.*, abandonne à son mari des biens qui lui tiennent lieu de paraphernaux, et que le contrat de mariage en fasse mention, elle conserve contre son mari toutes ces actions et le droit de les faire valoir en justice; mais si le contrat de mariage est muet sur cette circonstance, la femme aura une hypothèque générale sur les biens du mari, pour tout ce que celui-ci aura reçu. *Sin autem minimè hoc scriptum inveniatur, ex præsenti nostrâ lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.*

De ce texte, tous les commentateurs ont conclu que l'hypothèque tacite, d'abord imaginée pour la dot, avoit été ensuite étendue au bien paraphernal. On peut consulter notamment Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. 20, tit. II, nº. 20.

Cette hypothèque tacite avoit été adoptée en

France tant pour la dot qu'à l'égard des droits paraphernaux. C'est au moins ce qu'attestent Lapeyrère, v°. *Hypothèque* et *Paraphernaux*, le *Répertoire de Jurisprudence*, et une infinité d'autres auteurs. Il paroît même qu'il n'y avoit de difficulté à l'égard de l'hypothèque des paraphernaux, que pour en connoître la date ; encore y avoit-il plusieurs arrêts, tant du parlement de Bordeaux que de celui de Paris, qui décidoient que la femme devoit être colloquée à la date de son contrat de mariage.

Maintenant nous n'avons qu'à examiner si la nouvelle législation, si le Code civil, a porté quelque changement à ces principes. Loin de le penser, nous croyons qu'ils contiennent la preuve la moins équivoque de la faveur qu'ils accordent à la femme pour toutes ses créances, contre son mari, sans distinction ; c'est-à-dire, et pour celles résultant de sa dot et de ses conventions matrimoniales, comme pour les droits purement paraphernaux.

C'est ce qui résulte 1°. de l'article 2121, qui, établissant le principe de l'hypothèque légale en faveur de la femme mariée, la lui accorde *pour les droits et créances* qu'elle peut avoir contre son mari, quel que soit le régime sous lequel elle étoit mariée;

2°. De l'article 2135, qui accorde aussi cette hypothèque pour le remploi des *propres aliénés*, sans distinguer si ces propres tiennent ce carac-

tère de leur exclusion de la communauté, ou de l'exclusion de la dot; si les époux sont mariés sous le régime dotal;

3°. De l'article 2140, qui, voulant fixer l'effet de la réduction de l'hypothéque légale consentie par contrat de mariage, déclare que les biens qu'on a exceptés demeurent affranchis de l'hypothéque de la dot de la femme et de ses *reprises* et conventions matrimoniales : donc l'hypothéque accordée à la femme s'étend à toutes les créances de celle-ci, à tous les droits qu'elle peut avoir à exercer contre son mari;

4°. Enfin, de l'article 2195, qui, répétant encore le mot de *reprises*, prouve que l'hypothèque de la femme n'est pas limitée à telle ou telle créance, mais qu'elle s'étend à toutes ses reprises, à toutes les actions qu'elle peut avoir à intenter contre son mari.

Maintenant il faut faire l'application de ces principes au cas où le mari, débiteur de sa femme antérieurement au mariage, a consenti que cette créance restât à sa femme comme un bien paraphernal. L'hypothèque légale s'adapteroit-elle à cette créance comme à tous les autres droits de la femme contre son mari ?

L'affirmative nous paroît incontestable; elle est écrite dans l'article 2121, que nous avons déjà cité, puisque cet article accorde l'hypothéque pour tous les droits et *créances* des femmes contre leur mari ; or, cette disposition est beaucoup

trop générale, pour qu'on puisse la limiter à tels droits plutôt qu'à tels autres, ou l'attacher au régime de la communauté plutôt qu'au régime dotal.

Au contraire, les mêmes raisons qui ont fait admettre l'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales, militent pour les créances paraphernales comme pour les autres droits. Une femme ne peut pas, pendant le mariage, au moins sans troubler l'harmonie qui existe dans le ménage, agir contre son mari, prendre les mesures que la prudence pourroit suggérer à tout autre créancier; et cependant on voudroit lui en faire un reproche, et prendre occasion de l'espèce d'impuissance d'agir où elle s'est trouvée, pour la priver de sa créance?

Non, ce n'est là ni l'esprit ni la lettre de la loi, qui suppose que la femme a laissé sa créance entre les mains de son mari, comme elle lui auroit confié une autre créance paraphernale dont il auroit obtenu le paiement d'un tiers. Or, personne ne soutiendra que si le mari n'avoit pas fait emploi de cette dernière somme, la femme n'eût hypothèque du jour du remboursement.

Il faut assimiler le cas qui nous occupe à celui où un tuteur auroit été, avant la tutelle, débiteur de son mineur. Quoique l'article 2135 n'accorde l'hypothèque que *pour raison de la gestion*, on n'a jamais balancé à l'étendre aux créances que le pupille avoit antérieurement contre son tuteur. C'est au moins le sentiment de Voët,

loc. cit., n°. 16; sentiment que le nouvel auteur du *Répertoire de Jurisprudence* ne balance pas à appliquer à notre nouvelle législation. (Voy. verb. *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. 4, n°. 3.)

Cependant, j'ai vu une consultation délibérée par un des avocats les plus renommés à Paris, et qui maintenant exerce d'éminentes fonctions dans la magistrature, dans laquelle on s'efforce d'établir que le mariage ne change pas le caractère de la créance, et ne lui donne pas de nouvelles garanties. On s'appuie pour établir ce sentiment, 1°. sur la fausse supposition que le mineur qui auroit été créancier avant la tutelle, ne jouiroit pas, pour cette créance, de l'hypothèque légale; 2°. sur cette circonstance que nous avons déjà expliquée, que l'art. 2135 ne parle que de la dot de la femme et de ses conventions matrimoniales; 3°. sur ce que les tiers ne pouvant connoître les créances de la femme antérieures au mariage, il leur seroit impossible de connoître au juste la position du mari, et de traiter avec sécurité avec lui : ce qui rameneroit tous les inconvéniens de l'hypothèque occulte.

Ce dernier argument, le seul que nous n'avons pas d'avance réfuté, trouve une réponse satisfaisante dans cette réflexion, qu'il ne faut pas se plaindre de ce qu'une créance de la femme peut rester inconnue, puisque l'hypothèque légale constitue, en quelque sorte, une exception au système de publicité; car quel est le moyen que

les tiers peuvent avoir de connoître, au juste, les répétitions de la femme ? Ils n'en ont aucun ; ni le contrat de mariage, qui n'est jamais rendu public, ni l'inscription que le mari est obligé de requérir, ne peuvent leur donner la mesure de ses créances : elles sont toutes incertaines ; et l'aliénation que le mari peut faire des propres de sa femme, et les dettes qu'il peut lui faire contracter, et le prédécès de l'un ou de l'autre, peuvent changer entièrement les répétitions de la femme.

Ainsi, qu'on n'argumente plus de ce que cette hypothèque seroit occulte. Ce vice s'appliqueroit également à toutes les autres répétitions de la femme ; et dès-lors, le reproche qu'il occasionneroit n'auroit d'autre objet que d'attaquer le système adopté par la loi elle-même.

Concluons de l'ensemble de ces réflexions, que l'hypothèque légale est attachée aux créances paraphernales, et conséquemment à celles que la femme avoit avant son mariage contre son mari, et que par une clause formelle elle avoit exclues de sa dot.

Tel est aussi le sentiment que M. Tarrible a émis dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. 4, n°. 2 ; et ce que la Cour de Toulouse a jugé par un arrêt rapporté au Journal du Palais, tome III, de 1817, page 103. Mais, chose étrange ! après avoir décidé que la femme avoit une hypothèque légale pour

ces sortes de créances, la Cour ajoute qu'elle n'est pas indépendante de l'inscription : comme si pour les femmes il y avoit deux sortes d'hypothèques; les unes assujetties à l'inscription, et les autres qui en fussent affranchies. C'est une erreur que le rédacteur du Journal du Palais a eu raison de faire remarquer, et qui méritoit à peine d'être relevée. Si la femme a une hypothèque légale, il faut bien lui appliquer l'article 2135, et décider avec son propre texte qu'elle est indépendante de toute inscription.

§. IV.

La femme a-t-elle une hypothèque légale pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales sur les conquêts faits pendant la communauté, mais aliénés par le mari, soit avant, soit après sa dissolution?

Si la femme accepte la communauté, nous ne voyons pas comment elle pourroit avoir hypothèque sur les conquêts *aliénés durant le mariage.* Co-propriétaire de ces biens, et les possédant concurremment avec son mari, elle est censée contracter par son organe et avoir approuvé tout ce que celui-ci a fait.

A la vérité, le mari paroît seul au contrat, et dispose, sans le consentement exprès de sa femme, des biens de la communauté; mais sa qualité de maître fait qu'il représente sa femme, et que, traitant comme chef de la communauté,

il est censé agir tant pour lui que pour elle. Cela résulte principalement de l'article 1421 du Code civil, que nous aurons occasion de développer bientôt.

Cela posé, il seroit facile d'écarter la prétention de la femme : tenue de garantir le tiers-acquéreur de toute éviction, elle seroit non-recevable à l'évincer ; puisque, après avoir exercé contre lui son action hypothécaire, elle seroit tenue de l'indemniser, ou plutôt de le faire jouir de l'immeuble. Or, il est de principe que celui qui est obligé à garantir, ne peut jamais évincer le tiers possesseur ; ou que, s'il veut le faire, on peut l'écarter par une exception résultant de sa propre obligation : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Enfin, l'obligation de faire jouir le tiers-acquéreur étant une dette de communauté, qui doit être supportée par le mari comme par la femme, celle-ci seroit non-recevable à en arrêter l'exécution.

Si la femme a renoncé à la communauté, la question est plus difficile, mais elle doit toujours se résoudre contre la femme.

Le mari, seigneur et maître de la communauté, ne seroit plus qu'un simple détenteur des biens qui la composent, si sa capacité dépendoit du caprice de son épouse : tacitement déclaré propriétaire par l'article 1421, son droit seroit toujours résoluble, puisque l'acceptation ou la re-

nonciation de la communauté, de la part de sa femme, changeroit arbitrairement le caractère de son titre.

Il est plus : tout ne seroit qu'incertitude et confusion, si l'opinion contraire pouvoit prévaloir ; et les tiers, prévenus par la capacité apparente du mari, invités même à contracter avec lui, seroient les tristes victimes des piéges que leur tendroit la loi.

Mais ce ne sont encore là que des considérations. Arrivons aux moyens que nous fournit la loi elle-même.

L'article 1421 porte textuellement : « Le mari » administre seul les biens de la communauté. » — Il peut *les vendre, aliéner et hypothéquer* » *sans le concours de la femme.* »

Cet article détermine les droits du mari sur les biens de la communauté, et lui accorde la faculté de les vendre et de les aliéner, même *sans le consentement de sa femme.* La raison en est, que le mari contractant pour les biens de la communauté, représente sa femme, et est censé agir tant pour lui que pour elle. Or, si la femme eût paru et consenti à l'aliénation d'un conquêt faite par le mari, sans doute qu'on ne prétendroit point qu'elle eût le droit de troubler le tiers-acquéreur par l'exercice de son hypothèque légale.

Je sais qu'on opposera que, par sa renonciation, la femme est présumée n'avoir jamais été co-pro-

priétaire des biens de la communauté, et par conséquent n'avoir jamais contracté par l'organe de son mari relativement à ces biens.

Je réponds que ce n'est là qu'une fiction que la femme peut invoquer contre son mari, et même contre les tiers, lorsqu'il s'agit de sa libération, ou *cum certat de damno vitando*, mais jamais pour s'en faire un titre ou pour détruire un acte légalement consommé lorsqu'elle étoit encore regardée comme commune.

Au surplus, ce qui détruit cette objection, c'est qu'elle peut s'appliquer au cas où la femme auroit réellement consenti à l'aliénation d'un conquêt, comme à celui où le mari l'auroit vendu seul et sans l'assentiment de sa femme. Dans l'un et l'autre cas, la renonciation rendroit inutile son consentement, puisqu'elle feroit regarder cette femme comme n'ayant jamais été propriétaire des biens de la communauté. Or, cette objection prouveroit trop, et dès-lors on ne pourroit en conclure autre chose, sinon que le consentement, inutile pour l'aliénation, équivaut à une renonciation à l'hypothèque ; renonciation qui découle du consentement exprès comme du consentement tacite.

On opposera encore l'article 2122 et le §. 2 de l'article 2135, pour en conclure que l'hypothèque de la femme frappant simultanément les biens présens et à venir du mari, elle doit égale-

ment affecter les conquêts, puisque, par la renonciation de la femme, cette sorte de biens a toujours exclusivement appartenu au mari."

La réponse se tire de la qualité même du mari et du rapport sous lequel on peut l'envisager relativement à la communauté. En effet, l'hypothèque de la femme frappe sans contredit tous les biens propres du mari, qu'il faut ne pas confondre avec ceux de la communauté. Relativement à ceux-ci, le mari n'est qu'un administrateur, j'ai presque dit le mandataire de la société. Sa capacité, quoique fort étendue, ne va pas jusqu'à lui faire confondre ses propres biens avec les biens de la communauté; et celle-ci personnifiée en quelque sorte, est toujours regardée comme un tiers, au préjudice duquel aucun d'entr'eux ne peut faire des bénéfices.

Cela posé, il est facile de juger si la femme a pu conserver des droits sur le conquêt aliéné. Restreinte aux seuls immeubles *du mari*, son hypothèque n'auroit pu frapper ceux appartenant à la communauté, qu'en supposant qu'ils lui eussent également appartenu : or, le contraire vient d'être démontré.

Il est vrai qu'on argumentera de l'effet qu'on accorde à la renonciation de la femme, de faire regarder son mari comme seul propriétaire des biens de la communauté ; mais pour écarter ce moyen, il suffira d'observer que ce n'est là qu'une fiction qu'on ne peut jamais opposer aux

tiers, et qui n'a d'effet que pour les biens existans lors de la dissolution de la communauté.

Enfin, on citera pour l'opinion que nous combattons, le sentiment de Renusson, dans son *Traité des Propres et de la Communauté;* mais si l'on veut y faire attention, on remarquera que les raisons qu'il donne, ou sont déjà réfutées par ce que nous venons de dire, ou ne contiennent que des pétitions de principe.

Ainsi l'on doit regarder les biens sortis de la communauté comme s'ils n'y étoient jamais entrés, et conséquemment comme n'ayant jamais été affectés aux reprises de la femme. C'est notre opinion personnelle, que nous croyons fondée tout à la fois sur des principes d'équité et de raison; mais nous devons, à la vérité, convenir que la Jurisprudence de la Cour de Paris en a décidé autrement, ainsi qu'on peut le voir par ce que nous avons écrit dans notre troisième édition du *Régime Hypothécaire.*

Ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique seulement au cas où l'aliénation d'un conquêt auroit été faite pendant le mariage; mais il en seroit bien autrement, si, devenu propriétaire des biens de la communauté par la renonciation de sa femme, ou seulement par le partage, le mari aliénoit l'immeuble qui lui seroit échu. Sans doute que l'hypothèque légale s'étendroit sur cet immeuble, et le suivroit entre les mains des tiers; puisque, aux termes de l'article 2122, cette hypo-

thèque affecte les biens à venir comme les biens présens.

Il est vrai qu'on oppose que le mari n'étant censé propriétaire exclusif que du jour de la renonciation ou du partage, l'hypothèque n'a pu naître à l'époque où sa cause s'évanouissoit; mais je réponds que l'hypothèque légale frappe tous les biens sans distinction ; qu'il importe peu de connoître l'époque de leur acquisition ; qu'il suffit qu'ils appartiennent au mari avant l'extinction de la créance de la femme, pour qu'ils soient affectés et hypothéqués à ses répétitions. C'est ce que veut dire l'article 2122, lorsqu'il ajoute que l'hypothèque de la femme frappe tous les biens qui pourront par la suite appartenir au mari.

Ainsi, dans ce dernier cas, l'hypothèque de la femme suit l'immeuble, parce que, par la dissolution de la communauté, il est devenu la propriété exclusive du mari.

---

§. V.

La femme dont le mari est membre d'une société de commerce, a-t-elle une hypothèque légale, pour ses conventions matrimoniales, sur les immeubles de la société?

Si je n'avois sous les yeux le *Journal du Palais*, qui rapporte les discussions auxquelles cette question a donné lieu, j'aurois de la peine à croire qu'elle pût se présenter. En effet, si la femme a une hypothèque légale pour sa dot et ses conventions matrimoniales, ce n'est sans doute que sur les biens qui appartiennent à son mari; mais pour ceux qui lui sont en quelque sorte étrangers, ceux sur lesquels il n'a encore qu'une expectative, la femme ne pourroit y prétendre hypothèque que lorsque les droits du mari seroient déjà réalisés, lorsque ces biens seroient entrés dans son patrimoine. Ainsi, quand par le partage de la société le mari est devenu propriétaire exclusif de quelques-uns des immeubles qui en faisoient partie, la femme peut raisonnablement prétendre y exercer son hypothèque, comme sur tous les autres biens du mari.

Mais tant que la société n'est pas dissoute, les biens qui la composent n'appartiennent à aucun des sociétaires, mais à la masse, à la raison sociale; ce qui interdit à chacun de ceux qui en font partie le droit d'hypothéquer les immeubles.

Cela résulte des principes les plus élémentaire du droit. D'après l'article 1860 du Code civil, l'associé qui n'est point administrateur, ne peut *aliéner ni engager* les choses même mobilières qui dépendent de la société; et dans le cas où il seroit administrateur, il ne pourroit même, suivant l'article 1864, les aliéner ou les engager pour ses affaires personnelles.

Ainsi, rien ne peut autoriser la femme à prétendre hypothèque légale sur les immeubles sociaux, et ses réclamations à ce sujet seroient nécessairement mal fondées. C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris, le 25 mars 1811.

§. VI.

La disposition du Code, qui ne donne hypothèque à la femme mariée, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, qu'à compter du jour des obligations, est-elle applicable aux femmes mariées antérieurement au Code civil et à la loi de brumaire ?

L'HYPOTHÈQUE est une convention accessoire, qui se rattache à une obligation personnelle qu'elle semble ne pouvoir jamais devancer. Le droit qui en naît s'identifie avec l'obligation principale, de manière à ne prendre son efficacité que du jour où celle-ci est réellement contractée. D'où il faudroit conclure que l'obligation du mari, d'indemniser sa femme, ne naissant que du jour de l'obli-

gation contractée par elle, l'hypothèque ne peut exister que de cette époque.

On devroit d'autant plus s'attacher à ce sentiment, qu'on ne peut guère concevoir que le mari soit obligé d'indemniser sa femme d'une obligation qu'elle n'a pas encore contractée, et qu'il est lui-même maître d'empêcher, soit en ne s'engageant pas, soit en ne faisant pas accéder sa femme à son obligation.

Du reste, laisser subsister cette hypothèque prématurée, c'est donner au mari un moyen toujours sûr de frauder ses créanciers, en contractant des dettes qui primeront les droits les plus légitimes et les mieux acquis.

Ces considérations sembleroient prendre un nouveau degré de force, si les époux étoient séparés, soit contractuellement, soit judiciairement.

Cependant, dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence ancienne avoit accordé à la femme une hypothèque du jour du mariage, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari. Lebrun, liv. III, sect. II. dist. VI, n°. 3 et suiv., après avoir rapporté plusieurs arrêts qui le jugent ainsi, ajoute que ce n'est plus une question au Palais.

Nos législateurs modernes ont été frappés des raisons que fournit l'opinion contraire, et que nous venons sommairement d'indiquer. Ils ont voulu éviter la fraude, et ils n'ont donné d'hy-

pothéque à la femme que du jour où elle auroit contracté l'obligation pour laquelle elle a droit d'être indemnisée.

Mais cette nouvelle disposition ne peut régler que l'avenir, elle ne peut point jeter un regard rétrograde sur le passé : elle ne peut s'appliquer qu'aux obligations contractées depuis l'émission du Code civil ; autrement elle enleveroit des droits acquis, elle ne rempliroit pas le vœu de l'article 2 du même Code.

Mais aussi, à l'égard de ces obligations contractées depuis le Code civil, le nouveau principe reçoit toute son application, encore que le mariage eût été contracté avant l'introduction du régime actuel.

A la vérité, on dira que c'est donner un effet rétroactif, que de l'appliquer aux divers cas où le mariage est antérieur à la loi de brumaire ; car l'hypothéque, quoique indéterminée, quoique incertaine, existant déjà à partir du mariage, ce seroit enlever à la femme un droit acquis, que de la priver de son hypothèque, à partir du jour de son mariage.

Mais, il faut bien le dire, ce seroit là une étrange manière de raisonner. Quoi ! l'hypothèque, dans ce cas, remonteroit jusqu'au jour du mariage ? Où étoit donc l'obligation que garantissoit une telle affectation ? Le mari n'étoit pas encore obligé à l'indemniser ; la femme elle-même n'avoit contracté aucune obligation, et cependant elle auroit

eu une hypothèque ! Et cette affectation eût pu exister sans obligation principale ! Ainsi, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, on eût pu prendre inscription pour une créance dont le principe ne se manifesteroit peut-être jamais ! Ainsi, cette femme séparée, long-temps après l'exercice de ses droits matrimoniaux, eût joui d'une hypothèque pour des obligations non encore contractées !

Ce ne seroit que par une confusion de tous les principes qu'on pourroit arriver à ce résultat. Qu'une femme ait hypothèque du jour de son mariage, pour des droits éventuels ou indéterminés, tels que grains de survie, ou autres conventions matrimoniales, rien n'est plus sensible. Le principe de l'obligation, ou plutôt l'obligation elle-même, résulte uniquement du contrat de mariage ; et ce ne pourroit être que par un effet rétroactif, toujours injuste, qu'une loi nouvelle pourroit le lui enlever. Mais il n'en est pas de même de l'indemnité due par le mari à son épouse ; elle résulte, non pas du contrat de mariage, mais de l'obligation postérieure : jusque là le mari n'étant pas obligé, ses biens n'ont pu le devenir à raison de cette indemnité. On peut donc dire avec vérité, qu'à l'époque de la publication des lois nouvelles, la femme n'avoit aucun droit acquis ; ce qui, néanmoins auroit dû exister pour qu'elle pût se plaindre d'un effet rétroactif quelconque.

Lors donc que l'article 2135 a établi que la femme mariée n'auroit hypothèque, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, que du jour des obligations, il a disposé non pas seulement pour les femmes mariées depuis la promulgation du Code civil, mais pour toutes celles qui auroient contracté des dettes postérieurement, sans distinguer l'époque de leur mariage. C'est ce que prouve la dernière partie de cet article 2135, puisqu'après avoir établi le principe dont nous venons de rendre compte, il ajoute que, *dans aucun cas*, sa disposition ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers avant sa publication. Or, une telle restriction n'a pu avoir d'autre objet en vue, que les personnes mariées avant l'émission du nouveau Code.

Mais nous voulons bien nous rendre aussi faciles que la femme pourroit le désirer. Nous consentons, pour un instant, à reconnaître l'existence de son hypothèque à la date de son contrat de mariage. Dans cette supposition, cette femme ne seroit pas beaucoup plus favorablement traitée, parce qu'on lui opposeroit toujours d'avoir perdu, par sa négligence, le fruit de son hypothèque.

En effet, si, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, cette femme avoit déjà une hypothèque, elle devoit la faire inscrire dans les trois mois : faute par elle d'avoir satisfait à

à cette formalité, elle a perdu le rang que lui assuroit, suivant elle, son contrat de mariage; en telle sorte qu'elle est arrivée à l'époque de la promulgation du Code civil, sans avoir aucun droit de préférence sur les autres créanciers de son mari. Ainsi ce n'est plus que dans ce Code qu'elle peut puiser des causes de préférence, et alors elle doit les prendre telles qu'il les détermine, c'est-à-dire à la date de ses obligations.

Vainement diroit-elle que ce Code, et les inscriptions qu'elle a prises depuis sa publication, en conservant son hypothèque, la font remonter au jour du contrat de mariage : ce seroit une erreur. Le Code ne peut pas accorder à la femme un rang que ses dispositions prohibent textuellement; et les inscriptions qu'elle a fait faire n'enlèveront jamais aux créanciers les droits qui leur étoient irrévocablement acquis par sa promulgation.

Ainsi, dans la supposition la plus favorable à la femme, elle n'auroit pu acquérir d'hypothèque, ou, ce qui est la même chose, donner l'efficacité à celle qu'elle prétendoit avoir, que dans un temps où il n'étoit plus permis à son mari de changer la position de ses créanciers.

C'est, au reste, dans ce sens que l'a jugé le tribunal de première instance de la Seine, dans la cause de la dame Dubois-Desmeures contre les

créanciers de son mari. Nous terminerons cette discussion en rapportant les motifs de son jugement :

« Attendu que l'hypothèque légale des femmes » n'a été rétablie que par le Code civil, et sous les » modifications apportées par cette loi ; attendu » que les obligations que la femme Dubois-Des- » meures a contractées solidairement avec son » mari, au profit de Dumont et Petit-Jean, à » la date du 10 prairial an 12, l'ont été sous » l'empire du Code ; attendu que, suivant une » des dispositions du Code, à partir de sa pro- » mulgation, la femme n'a d'hypothèque, pour » l'indemnité des dettes qu'elle contracte avec » son mari, qu'à compter du jour de l'obliga- » tion...... Le tribunal déboute la femme Du- » bois-Desmeures de sa demande, et la con- » damne aux dépens. »

§. VII.

La femme dont le mari étoit déjà décédé lors de la publication du Code civil, a-t-elle une hypothèque légale, indépendante de l'inscription, pour la conservation de ses droits, ou, au contraire, a-t-elle dû requérir cette inscription ?

Nous avons établi, dans notre *Régime Hypothécaire*, que la dissolution du mariage ne changeoit en rien le caractère de l'hypothèque légale ; que, toujours générale, toujours indépendante

de toute formalité, elle ne pouvoit s'éteindre ni se modifier que par le paiement de ce qui étoit dû à la femme ou un jugement qui en ordonnoit la réduction; que par conséquent l'inscription, inutile pour la conserver pendant le mariage, ne pouvoit être nécessaire après sa dissolution.

Partant de cette opinion, que tout le monde paroît maintenant partager, on en avoit conclu que, si le mariage, quoique contracté sous l'édit de 1771, s'étoit dissous depuis la loi du 11 brumaire, mais antérieurement au Code civil, la femme conservoit son hypothèque, également sans inscription. On confirmoit cette théorie par cette considération, que ce n'étoit pas donner un effet rétroactif au Code civil, que de faire participer la femme dont le mariage étoit déjà dissous, au privilége qu'il accordoit.

Il faut convenir que si, pour établir l'opinion contraire, on n'avoit pu invoquer que l'effet rétroactif donné à la loi, ce moyen eût été sans force. En accordant à cette femme, dont le mariage étoit déjà dissous, une hypothèque indépendante de l'inscription, on ne donneroit pas un effet rétroactif à la loi, puisque le rang de cette hypothèque ne remontant pas à une époque plus éloignée que le Code civil, on ménageroit nécessairement les droits acquis à des tiers.

Mais la véritable raison qui fera constamment refuser à cette femme l'hypothèque légale, indé-

pendante de l'inscription, c'est qu'elle ne se trouve plus au rang des femmes à qui le Code civil accorde cette hypothèque. En effet, c'est aux femmes *mariées* seulement qu'il la donne; c'est à celles qui sont soumises à leurs maris, à celles qui vivent sous leur influence, à celles, en un mot, qui n'auroient pas toujours la liberté de se livrer à des mesures conservatoires. Mais à l'égard des femmes qui n'étoient plus soumises à la puissance maritale, lors de la publication du Code civil, le législateur les laisse dans la classe ordinaire, et ne porte aucun changement à leurs droits. Ainsi, munies d'une hypothèque soumise à l'inscription, elles la conservent après la publication du Code civil, mais avec les mêmes caractères, avec le même rang; en sorte que, si avant ce Code, elles n'avoient pas requis d'inscription, elles ne pourroient prendre de rang que du jour de l'inscription faite postérieurement.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour d'appel d'Agen, par arrêt du 8 mai 1810. Le texte de sa décision est rapporté dans le *Journal du Palais*, 1811, 2e. sem., no. 771, art. 144. On trouve encore dans le même recueil, beaucoup d'autres arrêts qui l'ont décidé de la même manière.

---

§. VIII.

La Femme peut-elle céder son hypothèque légale, ou y renoncer en faveur d'un tiers ?
Et particulièrement, la femme qui garantit l'aliénation que son mari fait d'un de ses immeubles, ou qui s'oblige solidairement avec lui, peut-elle exercer son hypothèque au préjudice du tiers envers lequel elle s'est obligée ?

A L'ÉGARD du mari, la renonciation à l'hypothèque légale est indéfiniment prohibée. Cela résulte de la discussion au conseil, que nous avons déjà citée dans notre *Régime Hypothécaire*, et des articles 2140, 2144 et 2145 du Code civil. Ces articles, en effet, défendent de convenir qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du mari, ou que l'hypothèque légale sera autrement restreinte qu'en suivant les formes indiquées par ces articles.

J'avois d'abord cru, ainsi qu'on peut le voir dans la première édition de mon *Régime Hypothécaire*, pag. 247, que ces principes avoient également lieu à l'égard des tiers; mais en y réfléchissant, j'ai remarqué que mon opinion devoit souffrir des modifications.

Qu'une femme mariée sous le régime dotal ne puisse pas renoncer à son hypothèque, ou la restreindre en garantissant la vente faite par son mari ou en s'obligeant solidairement avec lui, c'est ce dont on ne sauroit douter.

La renonciation à l'hypothèque, ou la cession expresse ou tacite que cette femme en a faite, est frappée de nullité, parce qu'elle constitue une aliénation du fonds dotal ; car il est indifférent que cette femme aliène ses biens dotaux ou qu'elle consente à la privation de toute garantie. Dans l'un et l'autre cas, elle sacrifie des droits que la loi avoit déclarés inaliénables.

C'est ainsi que la Cour de cassation l'a jugé dans l'espèce suivante :

Les sieur et dame Pichot, mariés sous le régime dotal, avoient contracté des obligations, pour la sûreté desquelles on avoit hypothéqué une maison. De plus, la dame Pichot avoit consenti la subrogation à l'hypothèque qu'elle avoit elle-même sur cette maison pour la conservation de ses biens dotaux. — Cette maison ayant été ensuite expropriée, la dame Pichot se présenta à l'ordre, et prétendit devoir être colloquée au premier rang, nonobstant la subrogation par elle consentie.

Les autres créanciers résistèrent à cette prétention; mais par jugement du tribunal de Versailles, elle fut complètement accueillie.

Ils appelèrent de cette décision ; mais inutilement : ils ne furent pas plus heureux devant la Cour de cassation, qui, en rejetant le pourvoi, s'expliqua ainsi :

« Attendu que le contrat de mariage de Pi-
» chot et sa femme contient une constitution géné-
» rale de dot de tous les biens meubles et immeu-

» bles de l'épouse ; que par une telle constitution
» faite sous l'empire du droit romain la dot est
» inaliénable ; que la Cour d'appel, en jugeant
» que la cession faite par l'épouse, aux deman-
» deurs, de la priorité de son hypothèque sur les
» biens de son mari, est une véritable aliénation
» de sa dot, et que cette aliénation est nulle, ne
» peut avoir violé la loi. »

Ainsi, nous le répétons, que la femme ne puisse pas, dans ce cas, renoncer à son hypothèque, ou consentir de priorité au profit du créancier de son mari envers lequel elle s'oblige, c'est indubitable; mais il n'en est pas de même lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté : capable, sous ce régime, de contracter toute espèce d'obligation, même d'aliéner ses immeubles, comment ne pourroit-elle pas céder son hypothèque, ou consentir seulement une priorité de rang envers le créancier qui contracte avec elle ?

L'obligation solidaire que souscrit la femme, soit de garantir la vente d'un immeuble appartenant à son mari, soit de payer une somme d'argent, ou de livrer tout autre objet, est une obligation valable. Dès que cette femme est autorisée par son mari, elle s'oblige à pourvoir à son exécution, de même que si elle l'avoit contractée avant son mariage ; seulement elle a une indemnité à exercer contre son mari.

Tel est le vœu de l'article 1431, qui porte : « La
» femme qui s'oblige solidairement avec son mari,

» pour les affaires de la communauté ou du mari,
» n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obli-
» gée que comme caution ; elle doit être indem-
» nisée de l'obligation qu'elle a contractée. »

Ainsi, vis-à-vis du mari, la femme n'est censée obligée que comme caution ; mais à l'égard des tiers, à l'égard d'un acquéreur, par exemple, la femme est directement obligée ; elle doit lui garantir l'immeuble vendu par son mari, de même que si c'étoit elle qui l'eût aliéné. Elle ne pourra donc pas venir le troubler, ni exercer contre cet immeuble l'hypothèque légale qu'elle avoit eue d'abord, parce qu'on ne peut pas évincer celui qu'on est tenu de garantir. Si donc elle agissoit contre l'acquéreur, celui-ci la repousseroit toujours par cette règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Il en seroit de même à l'égard du créancier envers lequel elle se seroit solidairement obligée avec son mari. L'obligation seroit tout aussi rigoureuse de sa part que de celle de son mari, puisqu'elle est solidaire. Le créancier ne pourroit donc trouver aucun obstacle de la part de la femme, ou, s'il venoit à en rencontrer, il le leveroit nécessairement en lui opposant qu'elle peut d'autant moins mettre obstacle au paiement, qu'elle est elle-même obligée à le faire ; et ce que le créancier lui opposeroit à elle, il pourroit l'opposer, avec le même succès, à ses cessionnaires

ou aux créanciers envers lesquels elle se seroit postérieurement engagée.

Telle est, au surplus, l'opinion du savant magistrat qui a fourni l'article inséré au *Répertoire de Jurisprudence*, sous le mot *Transcription*, §. 5, n°. 5, et celle qu'a sanctionnée la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

La dame Morisson avoit pris inscription sur le domaine d'Ecoulandre, appartenant à son mari : quelque temps après, ce dernier avoit vendu la moitié de ce domaine conjointement avec sa femme, laquelle s'étoit obligée solidairement à garantir l'acquéreur. De plus, elle avoit consenti en faveur de celui-ci à la main-levée pure et simple de son inscription, en tant qu'elle frappoit sur le domaine compris dans la vente.

Lorsqu'il fut question d'effectuer la radiation, le conservateur de Fontenay, à qui l'on s'adressa, prétendit que la femme n'avoit pu renoncer à son hypothèque.

Sur son refus de rayer, il fut assigné successivement devant le tribunal de première instance de Fontenay et devant la Cour de Poitiers; mais partout on jugea que son refus étoit d'autant plus légitime, que la dame Morisson n'avoit pas eu la capacité de renoncer au bénéfice de son inscription.

L'acquéreur ne dénonça pas ces décisions à la Cour de cassation, mais M. le procureur-général

s'étant aperçu de la contradiction, et de l'incertitude qu'elles jetoient dans les principes, se détermina à se pourvoir d'office. Sa réclamation fut plus heureuse que celle de l'acquéreur; et les vrais principes, exposés toujours d'une manière si lumineuse par ce magistrat, ne pouvoient manquer de triompher.

Aussi, par arrêt en date du 12 février 1811, l'arrêt fut solennellement cassé. — Voici le dispositif de l'arrêt de cassation :

« Attendu, 1°. que les articles 2144 et 2145 ne
» peuvent et ne doivent être entendus que dans
» le sens où la femme mariée ne demanderoit la
» radiation de l'inscription par elle prise sur les
» biens de son mari, que dans l'intérêt de celui-
» ci et dans la vue seule de dégager et d'affranchir
» ses biens de l'hypothéque dont ils étoient grevés
» pour la sûreté de sa dot et de ses reprises ma-
» trimoniales ; mais qu'ils sont inapplicables au
» cas où la femme s'est obligée personnellement
» et solidairement avec lui, parce qu'alors rien
» n'empêche qu'elle ne s'engage valablement, à
» l'égard d'un tiers qui a contracté avec elle de
» bonne foi, à faire rayer l'inscription par elle
» prise sur les propriétés immobilières de son
» mari, cette radiation n'étant que la suite et la
» conséquence nécessaire de la garantie à laquelle
» elle s'est soumise ; attendu, 2°. que dans le fait
» il s'agissoit d'un domaine acquis, d'abord pen-
» dant la communauté des sieur et dame Moris-

» son, sur lequel cette dernière avoit pris une » inscription hypothécaire pour la sûreté de sa » dot, domaine ensuite revendu par eux conjoin» tement et solidairement : d'où il suit que la » dame Morisson, en consentant elle-même à la » radiation de ladite inscription, ne faisoit que » remplir, à l'égard de son acquéreur, les obli» gations qu'elle avoit personnellement et vala» blement contractées avec lui : de tout quoi il » résulte qu'en refusant de l'admettre à ladite ra» diation, la Cour d'appel de Poitiers a fait une » fausse application des articles 2144 et 2145 du » Code civil, et qu'en même temps elle est con» trevenue aux articles 217, 1123 et 1431 ; — la » Cour casse. »

Après une décision aussi positive, il seroit surabondant d'ajouter que l'opinion que nous venons d'établir avoit été précédemment adoptée par M. le directeur-général de l'administration des Droits-réunis, et ensuite par Son Exc. le Grand-Juge. Nous nous contenterons de rapporter quelques expressions de la circulaire adressée par Son Exc. aux procureurs du Roi. — « L'inscription » d'office auroit le même résultat, toutes les fois » que la femme s'est obligée solidairement avec » son mari dans les termes de la loi. *Tenue,* » *comme tout autre, des obligations qu'elle a* » *valablement contractées, et par conséquent* » *obligée, comme venderesse solidaire, de ga-* » *rantir l'acquéreur de toute éviction qui pour-*

» *roit être provoquée contre lui par des tiers,* » *n'impliqueroit-il pas contradiction, qu'on* » *pût prendre en son nom des inscriptions qui* » *tendissent à inquiéter et même à dépouiller* » *cet acquéreur?* » — Oui, une telle faculté impliqueroit contradiction, elle renverseroit tous les principes du droit, elle permettroit à la femme de se jouer impunément de ses engagemens : ce qu'une bonne législation ne peut tolérer.

Ainsi la femme peut non seulement céder son hypothèque à un tiers ou en consentir la radiation en sa faveur, mais encore elle peut y être contrainte toutes les fois qu'elle s'y est valablement engagée. D'un autre côté, sa renonciation n'a pas besoin d'être expresse ; elle résulte de sa présence au contrat d'aliénation, ou à l'acte d'emprunt fait par son mari, conjointement avec elle.

§. IX.

Quel est, entre les créanciers, *l'effet, soit de la renonciation, soit de la cession ou de la subrogation que fait la femme de son hypothèque légale?*

Nous venons d'établir, dans le paragraphe précédent, l'effet de cette renonciation à l'égard de la femme ; il consiste à ne plus lui permettre l'exercice de son hypothèque au regard du créancier au profit duquel elle l'a faite ; mais il nous reste à nous expliquer maintenant sur l'effet de cette renonciation vis-à-vis des autres créanciers de la femme.

Et d'abord les créanciers sont antérieurs ou postérieurs à la renonciation. Les créanciers postérieurs doivent tous, sans distinction, souffrir de cette renonciation, en ce sens qu'ils ne peuvent plus, exerçant les droits de la femme, faire valoir une hypothéque qu'elle n'a plus.

A l'égard des créanciers antérieurs, il faut distinguer s'ils ont simplement l'obligation personnelle de la femme, ou s'ils ont obtenu d'elle une cession ou subrogation dans le bénéfice de son hypothéque légale.

Dans le premier cas, la femme n'est pas privée du droit de disposer; elle peut aliéner son hypothéque comme ses autres propriétés, et par conséquent y renoncer sans que ses créanciers puissent attaquer sa renonciation.

Mais il n'en est pas de même dans le second cas. Ayant déjà cédé son hypothèque, ou consenti une subrogation ou simplement une cession d'antériorité, elle ne peut pas la rendre nulle par une renonciation subséquente : l'hypothéque ne lui appartient plus, elle n'a pas le droit d'y renoncer.

Ainsi, les créanciers subrogés exerceront l'hypothéque légale, et il nous reste à voir maintenant dans quel ordre ils se partageront entr'eux le résultat de la collocation.

Cette question a été traitée avec trop d'étendue dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2121, pour que nous puissions nous permettre d'y re-

venir ; tout ce que nous ajouterons, c'est le texte d'un arrêt de Paris, en date du 12 décembre 1817, qui a définitivement fixé la jurisprudence.

« Considérant que la subrogation, lorsqu'elle » est légalement établie, ou valablement con- » sentie, a pour effet de transmettre au créancier » subrogé tous les droits, priviléges et hypothèques » qui sont l'accessoire de la créance, à raison de » laquelle la subrogation a été consentie ; consi- » dérant qu'il s'agit dans l'espèce, de la subroga- » tion consentie par une femme à l'hypothèque » légale qu'elle avoit sur les biens de son mari, et » que cette hypothèque existe indépendamment » de toute inscription ; considérant que la femme » d'Hangeranville, par les subrogations qu'elle a » consenties en faveur de Belin et de Gaillard, » s'est dessaisie successivement et jusqu'à concur- » rence du montant de chacune de ces subroga- » tions, des droits résultant de son hypothèque » légale, et qu'elle n'a pu, par des subrogations » postérieures, porter atteinte à celles qu'elle avoit » précédemment consenties ; considérant qu'il « n'existe, ni dans le Code civil, ni dans le Code » de procédure, aucune disposition qui exige » que le cessionnaire ou le créancier subrogé » aux droits résultant d'une créance hypothé- » caire, fasse inscrire l'acte de cession ou de su- » brogation consentie à son profit, et qui fasse » produire à cette inscription, en faveur du ces- » sionnaire ou du créancier subrogé qui l'a prise,

» un droit de préférence ou d'antériorité, au
» préjudice des créanciers précédemment subro-
» gés; que la disposition de l'art. 2134, qui porte
» que l'hypothèque n'a de rang que du jour de
» l'inscription, ne peut s'entendre que de l'inscrip-
» tion du titre constitutif de la créance, et ne
» peut, par conséquent, s'appliquer à une hypo-
» thèque légale pour laquelle la formalité de
» l'inscription n'étoit pas nécessaire; considérant
» enfin, que l'art. 778 du Code de procédure ci-
» vile, qui autorise les créanciers à prendre ins-
» cription pour la conservation des droits de leur
» débiteur, et qui veut que le montant de la
» collocation du débiteur soit distribué entr'eux,
» comme chose mobiliaire, ne peut pas recevoir
» d'application lorsque, comme dans l'espèce, le
» créancier originaire a consenti des subrogations
» par lesquelles il s'est dessaisi des droits résul-
» tans de sa créance, et a ainsi conféré aux créan-
» ciers subrogés le droit de se faire colloquer
» directement, jusqu'à concurrence des sommes
» pour lesquelles ces subrogations ont été con-
» senties à leur profit. »

---

§. X.

De quel jour la femme a-t-elle hypothèque pour les créances que le mari a reçues pour elle ?
Est-ce du jour du mariage, ou seulement de celui où le recouvrement en a été réellement fait ?

Si nous consultons l'art. 2135, qui est toujours le texte auquel, en cette matière, il faudra recourir, nous verrons que si l'hypothèque légale de la femme remonte à la célébration du mariage, ce n'est jamais que pour la dot et les conventions matrimoniales ; à l'égard des autres droits, son hypothèque n'a de rang qu'à compter d'une époque postérieure, parce que c'est seulement alors que le mari devient débiteur, et qu'il existe une obligation principale à laquelle l'hypothèque peut se rattacher.

Ainsi, pour les sommes échues à la femme, par succession ou donation, son hypothèque ne date qu'à compter de l'ouverture de ces successions ou du jour que les donations ont eu leur effet.

Ainsi, à l'égard de l'indemnité que la loi lui accorde pour les dettes qu'elle a contractées, pour les aliénations qu'elle a faites de ses propres, l'hypothèque légale n'a de rang qu'à compter du jour des obligations ou des ventes.

C'est toujours le fait qui constitue le mari débiteur, qui seul donne naissance à l'hypothèque

Si ces principes sont exacts, verroit-on pourquoi l'on ne les appliqueroit pas aux recouvrements que le mari a faits ou dû faire des créances de sa femme? Le mari ne lui doit rien tant qu'il n'a pas reçu ou dû recevoir pour elle ; aucune obligation ne l'engage, et dès-lors comment pourroit-il exister une hypothèque. Ce n'est que lorsqu'il a réellement reçu, ou que par sa faute il a manqué de recevoir, qu'il y a engagement de sa part, et par suite une hypothèque indépendante de l'inscription.

C'est ce qu'ont déjà jugé les Cours d'Aix et de cassation par deux arrêts formels. Voici celui de cassation, tel que le rapporte le Journal du Palais, tom. II, de 1815, page 448.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2135, les
» femmes n'ont hypothèque légale sur les biens
» du mari, à partir du mariage, indépendam-
» ment de toute inscription, que pour raison de
» leurs dots et conventions matrimoniales; qu'elles
» n'ont hypothèque pour l'indemnité des dettes
» contractées avec leurs maris, et pour le remploi
» de leurs propres aliénés, qu'à compter du jour
» de l'obligation ou de la vente; que dans l'espèce,
» il n'y a pas eu de conventions matrimoniales;
» qu'il s'agit, d'aprés l'énoncé de l'arrêt, d'une
» créance provenant de recouvrements apparte-
» nant à la femme et faits par le mari; et que
» l'arrêt, en jugeant que la femme devoit être col-
» loquée seulement à la date y spécifiée, n'a

» violé, ni faussement appliqué les dispositions » de l'art. 2121, et celles, n°. 2, de l'article 2135 » du Code civil. »

§. XI.

Le mari a-t-il une hypothèque sur les conquêts de la communauté échus à sa femme par le partage, pour les indemnités qu'il peut avoir à exercer contre elle ?

POTHIER, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 762, tient l'affirmative. Je pense, dit-il, qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage, la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes.

Cette opinion de Pothier nous donne une idée exacte des droits du mari. Si l'indemnité à exercer par lui provient de ce que la femme n'a pas récompensé la communauté, lors du partage, de tout ce qu'elle devoit y rapporter, et qu'on ne puisse pas conclure, des actes faits entre les parties, que le mari s'est interdit de réclamer postérieurement cette indemnité, il a non seulement une hypothèque, mais même un privilége; car il est dans la position d'un co-partageant, qui, ayant omis de partager un objet indivis, conserve toujours ses droits sur la propriété commune.

Si donc on avoit acquis un immeuble pour te-

nir lieu de remploi à la femme dont un propre auroit été aliéné, mais que cette acquisition eût dépassé de vingt mille francs le prix du propre aliéné, la femme qui, lors du partage, n'auroit pas rapporté ces vingt mille francs, en devroit dix au mari, pour la conservation desquels celui-ci auroit nécessairement un privilége sur l'immeuble acquis en remploi.

Si l'indemnité due au mari provenoit du paiement intégral d'une dette de communauté dont la femme devoit payer la moitié, le mari auroit l'hypothèque originairement attachée à la dette, parce que ce paiement l'a subrogé de plein droit dans tous les droits du créancier : c'est ce qu'il faut conclure du §. 3 de l'art. 1251, qui dispose que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres, ou pour d'autres, au paiement de la dette, avoit intérêt de l'acquitter. Le mari étant tenu avec d'autres, et même pour d'autres, puisqu'à l'égard du créancier il étoit obligé de payer la part de sa femme, il avoit intérêt à faire le paiement : il peut donc, aux termes de cet article, invoquer la subrogation légale.

Bien plus, le mari jouit aussi d'un privilége pour l'indemnité résultant de ce paiement. Ainsi que l'observe le docte Pothier, la femme ne peut avoir droit aux biens de la communauté qu'à la charge de contribuer aux dettes.

D'ailleurs, l'existence de ce privilége se prouve

par le rapprochement du §. 3 de l'art. 2103, et de l'art. 2109.

Le premier porte que les créanciers privilégiés sur les immeubles sont « les cohéritiers, sur » les immeubles de la succession, *pour la ga-* » *rantie des partages* faits entr'eux, et des » soultes ou retours des lots. »

L'article 2109 rend ce privilége commun à tous les co-partageans, et par conséquent aux époux entre lesquels le partage de la communauté a eu lieu, comme aux cohéritiers.

Les dettes payées par le mari, alors qu'elles devoient être supportées par sa femme, constituent une espèce d'éviction, une atteinte portée au partage, puisqu'elles diminuent d'autant la portion que le mari devoit prendre dans la communauté. Or, la femme est obligée de garantir cette éviction, et c'est précisément pour cette garantie que l'article 2103 donne un privilége à son mari.

On objectera peut-être que la femme n'ayant elle-même qu'une hypothèque pour l'indemnité à elle due par son mari, celui-ci ne peut pas être plus favorablement traité.

La réponse se tire du caractère de l'indemnité qui peut être due soit à la femme, soit au mari. A l'égard de l'indemnité des dettes contractées par la femme pour son mari, elle n'a hypothèque que du jour de l'obligation; mais si après la dissolution elle a payé une partie des dettes que le

mari devoit supporter, comme cela arrive lorsque la dette provenoit originairement de son chef, elle souffre une espèce d'éviction : elle ne retire pas du partage tout ce qui devoit lui revenir ; elle jouit donc aussi du privilége accordé par l'article 2103.

Ainsi, dans tous les cas où l'un des époux, sans distinction, a payé la totalité d'une dette de communauté, il a un privilége, pour la part contributoire de son conjoint, sur les conquêts qui lui sont échus, parce qu'alors on ne le regarde plus que comme co-partageant évincé, et qu'à ce titre il peut ou doit s'appliquer l'art. 2103.

SECTION II.

Hypothèque des Mineurs.

§. I.

Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les sommes dont celui-ci étoit son débiteur avant la tutelle?

Nous avons traité cette question dans le §. I de la section précédente, à l'égard de l'hypothèque légale que la femme peut prétendre pour ses créances paraphernales, antérieures au mariage. Comme les raisons de décider sont les mêmes à l'égard des mineurs, nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur.

§. II.

Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur officieux, tant pour l'administration de ses biens que pour l'indemnité à laquelle ce tuteur peut être condamné, en cas de refus d'adoption?

Lorsqu'avant la tutelle officieuse le mineur étoit en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe au tuteur officieux. Celui ci, avec cette dernière qualité, cumule celle du tuteur ordinaire, et se soumet à toutes ses obligations. Il affecte sa personne comme le tuteur nommé par la loi ou par la volonté de l'homme, et il soumet ses propriétés à l'hypothèque légale, comme l'étoient celles du tuteur dont il prend les fonctions.

Ainsi, la première partie de notre question ne peut être susceptible de difficulté. L'hypothéque existe, pour toutes les suites de l'administration confiée au tuteur officieux, sur l'universalité de ses biens présens et à venir.

Mais il est plus difficile de savoir si cette hypothèque s'étend à l'indemnité à laquelle le tuteur peut être condamné lorsqu'il refuse d'adopter son pupille.

Pour l'affirmative on pourroit dire que l'obligation d'indemniser le pupille est née du jour où l'acte de tutelle a été passé; que cette obligation devient illusoire, si on ne donne aucune garantie au pupille, si on ne lui laisse les moyens de rendre

son droit irrévocable ; que le décider autrement, c'est tacitement permettre au tuteur officieux de ne pas mettre son pupille en état de gagner sa vie, par la certitude où il sera de se soustraire à l'indemnité, en aliénant ses biens ou en contractant des dettes qui primeroient toujours les droits du pupille.

Néanmoins la négative nous semble préférable. L'hypothèque légale n'est conférée au pupille que *pour la gestion* de son tuteur ; et l'indemnité que l'article 369 du Code civil lui accorde, est étrangère à cette gestion. Sous ce premier rapport, le pupille seroit donc non recevable à réclamer une hypothèque légale.

Ensuite il seroit vrai de dire que si le pupille ne pouvoit jamais être privé de son indemnité, soit par les aliénations, soit par les dettes que contracteroit le tuteur, il seroit plus favorablement traité que l'adopté, puisque celui-ci n'a de droits assurés que sur la succession et sur les biens que l'adoptant laisse à son décès, déduction faite des dettes. Néanmoins la tutelle officieuse transfère des droits moindres que l'adoption ; elle n'est que le préliminaire de celle-ci, elle ne peut donc conférer des droits plus étendus.

Si donc le pupille a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur pour l'administration de ses biens personnels, il n'en a aucune pour l'indemnité qu'il peut exiger de lui en vertu de l'art. 369 du Code civil.

SECTION III.

Hypothèque des Communes.

§. I.

Les Communes ont-elles une hypothèque légale sur les biens des fermiers de l'octroi ?

L'HYPOTHÈQUE légale, ainsi que le mot l'indique, est celle qui est accordée par la loi seule. C'est une prérogative exhorbitante, nous avons presque dit, un privilége qui est accordé aux femmes, aux mineurs, aux communes et aux établissemens publics.

Par sa nature, cette hypothèque n'est pas susceptible d'extension ; elle doit être sinon restreinte, au moins limitée, aux seuls cas indiqués par la loi.

Or, que porte l'article 2121, précisément à l'égard des communes et des établissemens publics ?

Il porte « que les droits et les créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont. . . ceux de l'Etat, des *communes* et des établissemens publics, sur les biens des *receveurs et administrateurs comptables.* »

C'est donc sur les biens de receveurs et administrateurs comptables que l'hypothèque est accordée ; la loi ne place pas les fermiers de l'octroi dans la même cathégorie ; donc ce ne seroit qu'en

ajoutant à ses dispositions qu'on pourroit accorder ce droit aux communes.

Et d'ailleurs, les mêmes raisons qui ont fait établir l'hypothéque sur les biens des receveurs et administrateurs comptables n'existent pas. Il n'est pas au pouvoir d'une commune de choisir son receveur, ses administrateurs comptables. Comme le mineur, elle est obligée de recevoir le fonctionnaire qu'on lui donne.

Au contraire, le fermier de l'octroi, comme le fermier des autres biens de la commune, a pu être agréé ou refusé par elle. Elle a pu s'assurer de sa solvabilité, stipuler des garanties; et dès-lors l'intervention de la loi n'étoit pas nécessaire.

C'est au surplus ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Pau, parfaitement motivé, et qui se trouve rapporté au *Journal du Palais*, tom. I, de 1817, pag. 150.

§. II.

Lorsqu'un maire ou un membre du conseil municipal, qui n'étoit ni receveur, ni administrateur comptable, s'est emparé de quelques sommes appartenant à la commune, et a fini par les divertir, la commune a-t-elle, sur ses biens, une hypothèque legale?

La négative nous paraissoit certaine. L'hypothéque légale, disions-nous, n'est accordée par l'article 2121, que sur les biens des *receveurs* et *administrateurs comptables*. C'est à la qualité de

comptable de droit, et non de fait, que l'hypothèque est attachée, et dés-lors il ne suffit pas que par un événement quelconque on se trouve nanti des deniers de la commune, pour que les biens immobiliers soient grevés d'hypothéques.

Cependant nous devons à la vérité d'avouer, qu'à notre grand étonnement, nous avons vu juger le contraire par un arrêt de la première chambre de la Cour royale de Paris; les motifs furent pris précisément de ce que le membre du conseil municipal étoit devenu comptable de la commune, et qu'il avoit réuni cette qualité à celle d'administrateur: ce qui, aux yeux de la loi, étoit suffisant.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques Judiciaires.

§. I.

L'Hypothèque judiciaire résulte-t-elle de toute espèce de jugemens, encore qu'ils n'emportent pas de condamnation pécuniaire ?

Et particulièrement, cette hypothèque résulte-t-elle 1°. du jugement qui nomme un curateur à une succession vacante ?

2°. De celui qui ordonne de fournir caution ?

3°. Du jugement qui condamne un associé régisseur à rendre ses comptes ?

La solution de ces questions dépend de la manière d'entendre l'article 2123 du Code civil. Si l'on croit que cet article suppose l'existence d'une créance certaine et déterminée ; si l'on veut que les parties ne puissent pas suppléer à cette détermination, il faudra tenir que l'hypothèque ne résulte d'un jugement qu'autant qu'il porte des condamnations pécuniaires.

On justifieroit cette opinion par l'article III de la loi du 11 brumaire an 7, qui porte que l'hypothèque existe pour *une créance* résultante d'une condamnation judiciaire.

Ensuite on argumenteroit de la loi du 5 août

1807, qui ne permet pas au porteur d'une obligation sous signature privée de prendre inscription en vertu d'un jugement de reconnoissance d'écritures obtenu avant l'échéance; car si ce jugement n'emporte pas hypothèque, c'est parce qu'il ne prononce pas de condamnation. Donc les jugemens qui nomment un curateur, ceux qui ordonnent de fournir caution ou de rendre compte, ne peuvent donner naissance à l'hypothèque.

On concevroit d'autant plus la justice de cette proposition, que, si elle n'étoit point admise, on seroit arbitrairement grevé d'hypothèques indiscrètes et presque toujours mal fondées.

Toutes ces raisons ne sont néanmoins que spécieuses. L'article III de la loi du 11 brumaire, suppose, à la vérité, l'existence d'une créance; mais nous la supposons aussi lorsque nous disons que tout jugement emporte hypothèque, encore qu'il ne prononce pas de condamnation pécuniaire. La créance se trouve, dans ce cas, dans l'esprit même du jugement, dans l'exécution qu'il doit éprouver. C'est pourquoi le jugement donnera naissance à une créance, quoiqu'il n'ait pas pour objet une somme d'argent, mais quelque ouvrage à faire, mais quelque autre chose à fournir. Il pourra donc emporter hypothèque, suivant l'art. III de la loi du 11 brumaire.

On suppose ensuite une analogie frappante entre le cas prévu par la loi du 5 août et celui qui nous occupe, pour en conclure que, dans celui ci;

on ne peut pas obtenir hypothèque. Mais on n'a pas pris garde qu'on se méprenoit sur l'objet de cette loi et sur le motif qui en avoit déterminé l'émission. Ce n'est pas, comme on l'a dit, parce que le jugement de reconnoissance d'écritures ne prononçoit pas la condamnation que cette loi n'y a pas attaché l'hypothéque; si ce motif étoit exact, il prouveroit que l'hypothéque ne pourroit pas résulter d'un jugement d'aveu obtenu même après l'échéance : ce qui seroit contraire au texte même de l'article 2123. Mais le véritable motif qui a déterminé cette loi du 5 août, c'est qu'il ne dépend pas d'un créancier qui n'a qu'un titre à terme de changer la condition de son débiteur, et d'exiger des sûretés qu'on n'a pas entendu lui promettre.

Ainsi cette loi du 5 août ne prouve pas que l'hypothéque ne puisse pas résulter d'un jugement qui ne prononce pas de condamnation pécuniaire : bien plus, rapprochée de l'article 2123 du Code civil, cette loi établit l'affirmative de notre proposition. En effet, le jugement qui donne acte d'une reconnaissance d'écritures ne prononce aucune condamnation; il peut même arriver qu'il soit immédiatement suivi d'un jugement qui décharge le défendeur, soit parce qu'il a payé, soit parce que la dette se trouve éteinte de toute autre manière; et cependant le premier jugement n'en confère pas moins l'hypothéque. Donc il n'est pas besoin que le jugement qu'on a obtenu prononce

une condamnation pécuniaire, pour qu'on ait le droit de requérir une inscription; donc il suffit que ce premier jugement puisse donner lieu, par la suite, à une condamnation appréciable, pour qu'il emporte hypothèque.

Les mêmes idées se puisent dans le §. 4 de l'article 2148. Cet article décide qu'on peut prendre inscription pour une créance indéterminée ou éventuelle. Il suppose donc que le jugement peut ne pas fixer la créance ou l'objet de la condamnation, lequel ne deviendra certain qu'après l'événement d'une condition ou d'une obligation quelconque à exécuter de la part du condamné.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que le jugement indique avec certitude l'existence d'une créance, pour qu'il emporte hypothèque; il suffit que cette créance puisse exister, pour qu'on laisse au créancier les moyens de la conserver; d'où nous concluons que l'hypothèque a lieu indépendamment de toute condamnation pécuniaire.

On se plaint du tort que de semblables inscriptions peuvent faire au crédit du condamné. Mais de deux choses l'une: ou elles sont utilement prises, et elles ont pour objet de conserver des créances qui se sont bientôt après réalisées, et alors le débiteur doit s'imputer de n'en avoir pas arrêté l'effet en acquittant la dette; ou, au contraire, elles sont totalement mal fondées, et dans ce cas le condamné peut obtenir des dommages-inté-

rêts proportionnés à la perte qu'il a éprouvée. Dans l'une et l'autre supposition, la partie condamnée ne sauroit donc se plaindre.

Tout justifie le sentiment que nous venons d'émettre. L'hypothèque existe quoiqu'il n'y ait pas encore de condamnation pécuniaire. Voyons comment cette proposition peut s'adapter aux diverses questions que nous avons ensuite indiquées.

Et d'abord quelle est son influence à l'égard des curateurs? Une succession est ouverte, et aucun héritier ne se présente pour la recueillir: les parties intéressées, ou le procureur du Roi, requièrent du tribunal la nomination d'un curateur à la succession vacante, nomination qui est ensuite faite par un jugement. Question de savoir si ce jugement conférera hypothèque sur les biens du curateur pour le reliquat auquel il pourra être condamné lors de la reddition du compte?

La négative nous paroît incontestable. Quoique les jugemens qui ne prononcent pas de condamnation pécuniaire donnent, suivant nous, une hypothèque, au moins faut-il, pour que cela ait lieu, qu'il y ait une condamnation quelconque dans le jugement; autrement il n'y a pas de créance, il n'y a pas, à proprement parler, d'obligation principale à laquelle puisse se rattacher l'hypothèque. A la vérité, le curateur a des devoirs à remplir; mais ces devoirs ne résultent pas du ju-

gement qui le nomme, mais du caractère des fonctions qui lui sont confiées. Ainsi les créanciers ne trouvent dans ce jugement aucune créance, aucune obligation à faire valoir contre le curateur ; et ce sera seulement de sa gestion que naîtront toutes ses obligations.

On opposera qu'en nommant le curateur le jugement lui impose l'obligation de rendre compte, et que c'est pour la garantie de cette obligation que le jugement doit conférer hypothèque.

Ce seroit étrangement se méprendre que de croire que c'est le jugement qui nomme un curateur, qui lui ordonne même tacitement de rendre compte. S'il en étoit ainsi, on n'auroit pas besoin, lorsque la curatelle viendroit à cesser, de provoquer un nouveau jugement ; et cependant c'est ce qui se pratique tous les jours, c'est ce qu'il faut nécessairement faire pour parvenir à la reddition du compte.

C'est donc la loi, et la loi seule, qui astreint le curateur à rendre compte ; et si l'hypothèque étoit attachée à cette obligation, elle seroit légale et non judiciaire. Or, nous avons fait remarquer dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2121, que la loi ne soumettoit pas les biens des curateurs à l'hypothèque légale.

Ainsi le jugement qui nomme un curateur n'emporte aucune hypothèque ; les créanciers, ou tous autres intéressés, ne peuvent en obtenir

qu'en vertu du jugement qui lui ordonne de rendre ses comptes.

Il en est de même à l'égard des cautions judiciaires. Elles doivent bien être personnellement susceptibles de la contrainte par corps ; mais leurs biens ne souffrent actuellement aucune affectation. Le jugement qui ordonne de fournir caution ne prononce pas de condamnation contre la caution, puisqu'elle n'est pas encore obligée, mais seulement contre le débiteur, qui est obligé par-là d'en fournir une bonne et solvable. Le jugement qui reçoit la caution ne donne pas non plus lieu à l'hypothèque, puisque c'est encore la loi seule, et non le juge, qui détermine les obligations de la caution, et que la loi n'a établi contr'elle aucune hypothèque légale. C'est donc le nouveau jugement à obtenir lorsqu'on voudra exécuter l'obligation principale contre la caution, qui pourra seul engendrer l'hypothèque.

S'il en étoit autrement, il seroit plus avantageux au créancier de contester la solvabilité de la caution, même lorsqu'elle est très-solvable, que de la reconnoître, puisque, dans ce dernier cas, ne devant pas obtenir de jugement, il n'auroit jamais d'hypothèque judiciaire.

Au reste, ce qui prouve que la loi n'a pas voulû donner une hypothèque sur les biens de la caution, ni même sur ceux du débiteur, c'est qu'après avoir prévu le cas où le débiteur ne trou-

veroit pas de caution, elle ajoute, dans l'art. 2041, qu'il pourra donner, à sa place, un gage ou nantissement suffisant.

Or, si par le jugement qui ordonne de donner caution, le créancier avoit déjà eu un droit réel, une hypothèque judiciaire sur les propriétés du débiteur ou de la caution, la loi n'eût point accordé cette dispense. C'eût été, en effet, restreindre le droit du créancier, le limiter à une chose spéciale, alors qu'il auroit eu une hypothèque générale par la prononciation du jugement, alors que le défaut de caution auroit annoncé le peu de crédit du débiteur.

Mais loin de diminuer les droits du créancier, il est prouvé que la loi a voulu les étendre, qu'elle a voulu, à la place d'une obligation purement personnelle, substituer un droit réel, qui assurât indéfiniment le paiement de la créance. Enfin, la loi a voulu rendre cet adage du droit romain, *plus est cautio in re quàm in personâ;* ce qu'on ne pourroit plus dire, si la caution personnelle emportoit l'affectation des propriétés immobilières.

Quant à la question de savoir si le jugement qui ordonne à un associé régisseur, ou à tout autre comptable, de rendre compte, emporte hypothèque, elle paroît plus controversée. Quelques autorités recommandables ont cru qu'un semblable jugement ne constituant pas de créance proprement dite, ne pouvoit pas emporter hypo-

thèque ; elles ont ensuite fait usage des moyens que nous avons invoqués sur la première question, comme raisons de douter.

Mais les réponses que nous avons déjà faites sur cette question détruisent le système qu'on auroit voulu faire admettre. Il suffit que le jugement condamne à faire quelque chose, encore qu'il ne contienne point de condamnation pécuniaire, pour qu'il emporte hypothéque.

Nous ajouterons que la condamnation prononcée contre un régisseur, de rendre compte, comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat ; que, dès-lors, un tel jugement contient toujours, au moins tacitement, une condamnation pécuniaire, qui doit donner naissance à l'hypothéque.

C'est, du reste, ce qu'a jugé la Cour d'appel de Metz, et après elle la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Les frères Chappel avoient été associés avec le sieur Stevenotte pour l'exploitation de quelques forges. Ce dernier avoit été nommé, par l'acte de société, régisseur de l'entreprise.

Lors de la dissolution de la société, on assigna Stevenotte pour se voir condamner à rendre compte. Un jugement le condamna effectivement.

Ce jugement devint ensuite le fondement d'une inscription hypothécaire, prise pour sûreté du reliquat auquel le sieur Stevenotte seroit condamné.

Cette inscription fut critiquée et la radiation or-

donnée par le tribunal de première instance, sous le prétexte qu'elle avoit été prise en vertu d'un jugement qui ne contenoit pas de condamnation pécuniaire.

Le frères Chappel interjetèrent appel, et par arrêt du 29 janvier 1808, le jugement fut infirmé.

Stevenotte dénonça cette décision à la Cour de cassation, mais inutilement; car, par arrêt du 21 août 1810, son pourvoi fut rejeté, par cette seule considération, que la condamnation prononcée contre un régisseur, à rendre compte de l'objet de sa gestion, *comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat*, s'il s'en trouve après la liquidation et l'apurement dudit compte, parce qu'elles dérivent toutes deux d'une seule et même obligation contractée par le régisseur; d'où il suit qu'en maintenant l'inscription prise par le feu père et beau-père des défendeurs, en vertu d'un jugement du 8 brumaire an 11, contre Stevenotte, la Cour d'appel de Metz n'avoit pu contrevenir à aucune loi.

§. II.

Le jugement qui, sur la demande d'un architecte ou de tout autre ouvrier, ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrage, emporte-t-il hypothèque?

Un jugement de la troisième chambre du tribunal de première instance de la Seine, a décidé la négative, et je crois que c'est avec raison. Un ju-

gement qui ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrages, ne prononce pas de condamnation; c'est un simple jugement d'instruction, un avant faire droit, un préparatoire, qui ne doit pas plus conférer hypothèque qu'un jugement qui ordonne une preuve, une descente sur les lieux, un rapport d'expert, ou toute autre mesure ayant pour objet la découverte de la vérité; aux termes de l'article 2123, il n'y a que les jugemens *définitifs* ou *provisoires* qui emportent hypothèque; et celui qui ordonne un avant faire droit n'a pas ce caractère.

§. III.

Les jugemens rendus par des Consuls français en pays étranger emportent-ils hypothèque?

L'AFFIRMATIVE est incontestable, toutes les fois que les consuls ont prononcé sur des matières de leur compétence. Revêtus d'un caractère plus ou moins étendu par les traités faits avec la puissance chez laquelle ils résident, ce sont des juges, des magistrats français établis pour juger des négocians français et mettre un terme aux différends qui les divisent en pays étranger. Leurs décisions sont exécutoires en France, et doivent produire les mêmes effets que si elles avoient été rendues par des tribunaux français.

A la vérité, le dernier paragraphe de l'art. 2123 du Code civil, pourroit faire croire que l'hypo-

thèque n'est jamais attachée aux jugemens *rendus en pays étranger*, quels que soient les magistrats dont ils émanent.

Mais nous croyons que ce seroit abuser des expressions de cet article, que de les interpréter aussi rigoureusement. La loi n'a pas voulu interdire l'hypothèque à tel ou tel jugement, précisément parce qu'il seroit rendu dans un tel lieu, mais seulement parce qu'il émaneroit de juges étrangers, de magistrats qui tenoient leur caractère d'un souverain dont la jurisdiction ne pouvoit s'étendre jusque sur notre territoire.

Ici les jugemens émanent de fonctionnaires reconnus par le gouvernement français, qui n'ont d'autre autorité que celle que ce gouvernement leur accorde, et qui, par une réciprocité toujours équitable, paroissent étendre la jurisdiction française jusque sur le territoire étranger.

Ainsi, nous ne doutons pas que si, sans excéder sa compétence, un consul français avoit prononcé des condamnations, on pourroit valablement requérir inscription en vertu de sa décision, et faire valoir tous les effets de l'hypothèque judiciaire.

---

§. IV.

L'Hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu contre le mari, frappe-t-elle les conquêts de la communauté de manière à suivre, apres sa dissolution, l'immeuble échu à la femme par le partage?

L'AFFIRMATIVE est incontestable, si la condamnation a été prononcée à l'occasion d'une dette contractée par le mari durant la communauté. Maître absolu des biens qui la composent, il peut en disposer comme il l'entend, les aliéner, les hypothéquer, sans que personne puisse ensuite critiquer sa conduite. (Art. 1421.)

De plus, l'acceptation que la femme fait de la communauté, donne à ces obligations un autre caractère. Comme cette femme est censée avoir coopéré, en sa qualité de commune, à tout ce que son mari a fait durant la communauté, elle est considérée comme ayant consenti elle-même l'obligation à laquelle se rattache l'hypothèque judiciaire, ou comme ayant été condamnée, concurremment avec son mari, au paiement de ladite obligation.

Ainsi, cette femme, ou ses créanciers personnels, sont non recevables à demander la nullité de cette hypothèque pour se soustraire au paiement intégral de la dette. C'est à ce cas qu'il faut particulièrement appliquer l'article 1489 du Code civil.

Mais si la dette avoit été contractée antérieurement au mariage, encore que la condamnation fût postérieure, l'hypothèque, tant que la communauté existeroit, pourroit bien frapper les biens de cette communauté, comme les immeubles personnels ou propres du mari; mais à sa dissolution, elle devroit naturellement se restreindre aux biens du mari, qui seul seroit condamné, et sans pouvoir s'étendre à la portion des conquêts échus à la femme.

C'est ce qui résulte de cette régle bien connue aujourd'hui, que les partages sont déclaratifs de propriété. Par l'acte qui fait cesser l'indivision entre les époux, le mari est reconnu n'avoir eu de propriété, en son nom personnel, que sur la portion qui lui est échue, et n'avoir jamais été propriétaire de celle dévolue à sa femme. Dès-lors il n'a pu la soumettre à une hypothèque pour une créance personnelle existante avant la célébration du mariage.

En effet, il n'y a que la qualité de chef de la communauté qui puisse donner au mari le droit d'hypothéquer les biens qui la composent. Or, à l'époque où l'obligation a été contractée, c'est-à-dire, à l'époque ou le premier principe de l'hypothèque a pris naissance, le mari n'avoit pas encore cette qualité qui seule pouvoit lui attribuer le droit d'hypothéquer des biens qui, un jour, seroient censés ne lui avoir jamais appartenu.

Au reste, cette distinction que nous avons em-

ployée pour résoudre la question proposée, n'est pas de notre invention; elle avoit été déjà faite par Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, n[os]. 752 et suiv., et nous avons cru que les principes consacrés par le Code civil, n'empêchoient pas de l'adopter encore.

Ainsi, nous pensons, avec cet habile jurisconsulte, que les créanciers postérieurs au mariage, qui, ayant obtenu une hypothèque par suite d'un jugement de condamnation rendu contre le mari, peuvent l'exercer sur les conquêts échus à la femme; mais que ceux antérieurs au mariage ne peuvent, *après sa dissolution*, exercer de droits que sur les biens appartenant alors au mari.

Nous disons *après la dissolution du mariage*, parce que, tant que la communauté existe, les biens qui la composent sont regardés comme appartenant au mari, et peuvent conséquemment être discutés par les créanciers antérieurs et postérieurs, sans nulle distinction.

§. V.

Les jugemens rendus contre la femme mariée donnent-ils hypothèque sur ses immeubles dotaux?

La solution de cette difficulté nous semble dépendre d'une distinction : ou il s'agit des dettes antérieures au mariage et qui ont une date certaine, ou de celles contractées depuis la célébration.

A l'égard des premières, les jugemens auxquels elles donnent lieu, emportent nécessairement hypothèque, même sur les immeubles dotaux ; car, lorsque la dette a été contractée, tous les biens de la femme sont devenus le gage du créancier, et la dotation postérieure n'a pu diminuer ses sûretés ; autrement il dépendroit de la femme de se soustraire aux poursuites des créanciers, en se constituant en dot l'universalité de ses biens.

On opposera peut-être que la faculté d'hypothéquer marche sur la même ligne que le droit d'aliéner ; que la femme ne pouvant aliéner le fonds dotal, même pour les dettes antérieures au mariage, qu'avec la permission de justice, elle ne peut l'hypothéquer sans son autorisation.

Cette manière de raisonner seroit inexacte. Que la femme qui veut payer ses créanciers antérieurs au mariage, et pour cela aliéner ses immeubles dotaux, ait besoin de la permission de justice, cela se conçoit : le désir de s'acquitter envers les créanciers antérieurs pourroit n'être qu'un prétexte pour aliéner des biens dont la valeur seroit supérieure au montant des dettes ; mais lorsque c'est contre la volonté de la femme que ses créanciers poursuivent le paiement, on ne peut craindre aucun inconvénient, et dès-lors la permission de justice seroit inutile. On pourroit même prétendre, avec quelque fondement, que le jugement qui condamne la femme au paiement des sommes dues, équivaut à la permission que

doit donner la justice, ou même est cette permission, parce que la justice ne peut pas condamner la femme sans laisser au créancier tous les moyens de faire exécuter le jugement.

Ainsi le créancier pouvant exproprier les biens dotaux en vertu du jugement par lui obtenu, il peut, à plus forte raison, obtenir une hypothèque et en requérir l'inscription.

Quant aux dettes postérieures au mariage, ou celles qui, paraissant être antérieures, n'ont reçu aucune date certaine, les jugemens auxquels elles ont donné lieu n'emportent aucune hypothèque, encore qu'elles procèdent d'une cause légitime ou qu'elles n'aient été contractées qu'après la séparation de biens. La raison en est, que les immeubles dotaux sont inaliénables, même après la séparation de biens obtenue par la femme; que l'hypothèque étant assimilée à l'aliénation, elle ne peut jamais être consentie par la femme, ni obtenue contre elle pour des dettes qui ont une origine postérieure au mariage.

S'il en étoit autrement, l'inaliénabilité du fonds dotal seroit illusoire; la femme pourroit toujours se déposséder, parce qu'incapable de vendre directement, elle recevroit, à titre de prêt, de l'acquéreur de l'immeuble, ce que celui ci voudroit réellement lui donner en paiement du fonds dotal. De cette manière, la femme et les enfans n'auroient plus aucune ressource, et dans un cas de nécessité ils ne sauroient où recourir.

C'est, au reste, ce qu'a jugé, le 18 juin 1808, la Cour d'appel de Limoges. Cette Cour a considéré que la femme séparée n'ayant pas le pouvoir d'aliéner ses biens dotaux, les jugemens obtenus contr'elle n'avoient pas l'effet de les grever d'hypothéque; que, quelque favorables que puissent être les condamnations dérivant de fournitures pour l'entretien de la famille, la femme mariée n'avoit pu valablement engager ses biens dotaux, sans y être autorisée par justice; et que les jugemens qu'elle avoit laissé rendre contr'elle n'avoient pas plus de vertu que des actes qu'elle auroit volontairement consentis.

§. VI.

Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement, avant qu'il ait été signifié?

Suivant les principes du droit romain, les jugemens n'emportoient pas hypothéque, ils donnoient seulement une action personnelle connue sous le nom de *actio judicati.*

Les ordonnances des Rois de France avoient adopté une autre régle; elles faisoient résulter des jugemens une hypothéque du jour de leur prononciation. On peut consulter l'article 53 de l'ordonnance de Moulins, l'article 11 de la déclaration de Charles IX, etc.

Mais on apporta ensuite quelques modifications à ces lois. L'ordonnance de 1667, par exemple,

distingua entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut; elle attacha l'hypothèque aux premiers, du jour de leur prononciation, et la refusa aux seconds, jusqu'au jour de leur signification au procureur ou à partie. C'est pourquoi la Cour de cassation juge que, même lorsqu'il s'agit de jugemens par défaut portant reconnoissance d'écritures, jugemens auxquels l'ordonnance de 1539 avoit attaché l'hypothèque du jour de la prononciation, ils n'emportent hypothèque, sous l'ordonnance de 1667, que du jour de la signification.

Tel étoit l'état de la législation et de la jurisprudence lorsque la loi de brumaire et le Code civil furent promulgués. A cette époque, on a examiné si la distinction consacrée par l'ordonnance de 1667, entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut, avoit été maintenue.

On ne trouve dans le Code, de relatif à cette difficulté, qu'un seul article; c'est l'article 2123. Mais aussi sa disposition est bien formelle. On y voit que tout jugement *contradictoire* ou *par défaut* emporte hypothèque, sans qu'on exige de signification; d'où l'on doit tirer cette conséquence, que si l'hypothéqne existe du jour du jugement, encore qu'il n'y ait pas eu de signification, il est permis de la mettre en activité par l'inscription, même avant l'accomplissement de cette formalité.

C'est encore ce qu'il faut induire de la suppression d'un article qu'on trouvoit dans le projet du Code civil, et qui portoit que les jugemens par défaut ne produiroient hypothèque que du jour de la signification. En supprimant cet article, le législateur a assez clairement manifesté l'intention de laisser au créancier le droit de prendre son inscription aussitôt après le jugement.

Cependant cette opinion n'est pas admise par tout le monde. On a même été plus loin que l'ordonnance de 1667, et l'on a exigé la signification, et pour les jugemens par défaut, et pour les jugemens contradictoires.

Pour établir ce système, on a dit que l'inscription étoit un commencement d'exécution; qu'aux termes des articles 147 et 155 du Code de procédure, aucun jugement ne pouvoit être exécuté avant d'avoir été signifié à l'avoué s'il y en avoit eu de constitué, ou à la partie si le jugement étoit rendu contre une personne qui n'avoit pas d'avoué;

Qu'il ne pouvoit pas y avoir d'inconvénient à exiger cette signification, puisque le gagnant étant obligé de lever le jugement pour requérir l'inscription, la signification n'apportoit aucun retard, et qu'au contraire elle empêchoit que la partie ne fût surprise.

Tous ces moyens ne nous semblent pas très-heureux. Si l'inscription étoit un commencement d'exécution, non-seulement l'inscription ne pour-

*

roit être prise qu'après la signification à l'avoué ou à la partie, mais encore, si le jugement étoit par défaut, qu'après l'expiration de la huitaine de la signification. S'il étoit contradictoire, l'exécution en étant suspendue pendant la huitaine de la prononciation, suivant l'article 450, l'inscription ne pourroit non plus être prise qu'après l'expiration de ce délai. Dans le même cas, l'appel empêcheroit de mettre l'hypothèque en activité, puisque cette voie est ordinairement suspensive.

Mais il est facile de démontrer que l'inscription n'est pas un commencement d'exécution. L'exécution consiste dans la réalisation des condamnations prononcées par le jugement ; ce qui arrive lorsque le condamné paye la somme dont il a été reconnu débiteur, ou lorsque, pour le contraindre à ce paiement, on fait vendre ses meubles, on l'emprisonne, on le recommande, ou lorsqu'on lui notifie la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles, etc. Mais l'inscription ne conduit pas à cette réalisation ; elle ne mène même point à l'exécution, puisque, sans elle, on peut exproprier les immeubles du débiteur ; seulement l'inscription conserve les droits des parties : elle fait que si la condamnation est maintenue, le créancier conservera tous ses gages. Ainsi ce n'est pas là un commencement d'exécution, mais bien un acte conservatoire.

Celà résulte, au surplus, de la sect. III du chap. VII du tit. I du liv. III du Code de com-

merçe, où l'on voit que le législateur comprend expressément sous la désiguation d'actes conservatoires les inscriptions à prendre par les syndics de la faillite sur les biens des débiteurs du failli.

Pour combattre cette assertion, on ajoute que la signification du jugement ne peut guère retarder l'inscription, puisque, pour y faire procéder, il faut toujours représenter une expédition du jugement, et que dés-lors il n'en coûte guère plus de la faire signifier.

Cette objection paroîtroit fondée sur quelque espèce de justice, si l'on ne voyoit que le cas où le jugement est rendu contre une partie qui est sur les lieux; mais il peut arriver, et il arrive souvent, que la partie condamnée est domiciliée à une grande distance; alors il n'est pas indifférent au créancier de commencer par requérir son inscription. L'obliger d'attendre que la signification du jugement ait eu lieu, c'est lui faire perdre son rang d'hypothèque, c'est souvent ne lui laisser aucune garantie.

Par exemple, si le débiteur est de mauvaise foi, ou, sans croire commettre de fraude, et déterminé par la fausse idée qu'il ne doit pas ce à quoi il a été condamné, s'il aliène ses immeubles; s'il les grève d'hypothèque dans les huit jours qui suivent le jugement ou qui précèdent la signification : il rend illusoire le gage du créancier, et paralyse ainsi son hypothèque. Cependant la loi veut

faciliter l'exécution des jugemens, elle fournit tous les moyens conservatoires, et ce seroit sans doute pécher contre son vœu, que de lier les mains au créancier.

Nous concluons de tout cela, qu'aussitôt que le créancier a obtenu l'expédition du jugement, soit par défaut, soit contradictoire, il peut requérir son inscription, sans attendre que la signification en ait été faite.

C'est, au reste, ce qu'a jugé tout récemment la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Un sieur Cornu se présente à l'ordre, poursuivi à l'occasion des biens de son débiteur, et demande à être colloqué à la date de son inscription.

On lui oppose que son inscription ayant été requise en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié, elle est frappée de nullité.

Mais ce moyen ne fut accueilli ni par le tribunal de première instance, ni par la Cour d'appel de Bourges. Sur le pourvoi en cassation, il parut triompher un instant par l'admission du pourvoi à la section des requêtes ; mais bientôt après il fut rejeté par la section civile.

Voici le texte de l'arrêt :

« Attendu que la loi du 11 brumaire, art. III, » n°. 2, (dont les dispositions sont littéralement » répétées dans le Code civil), accorde hypo- » thèque aux créances résultantes d'une condam- » nation judiciaire, sans exiger que les jugemens » aient été préalablement signifiés au débiteur,

» et que cette loi n'impose pas au créancier d'autre » formalité que celle de l'inscription.... ; La Cour » rejette, etc. »

§. VII.

Quels sont les biens qu'affecte l'hypothèque judiciaire ?

En admettant qu'elle grève les biens présens et à venir du débiteur, une seule inscription suffit-elle ? ou faut-il, à chaque acquisition qu'il peut faire, une inscription nouvelle ?

Suivant l'article 2123, l'hypothéque judiciaire s'exerce sur les biens actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite, n'importe à quel titre : tout ce que le créancier est obligé de faire, c'est de s'assurer du rang de cette hypothèque par une inscription régulière.

Mais c'est une grande question que celle de savoir si cette inscription unique atteindra les biens présens et ceux à venir, ou si, à chaque fois qu'il échoira un immeuble dans un arrondissement, le créancier sera obligé de requérir une nouvelle inscription ?

Pour établir qu'il faut une inscription nouvelle à chaque acquisition, on dit que l'inscription donne un droit réel; que ce droit ne peut pas affecter des biens qui ne sont pas encore dans le patrimoine du débiteur, que l'effet d'une inscription ne peut donc pas atteindre les biens à venir; qu'on a suivi dans le Code civil les prin-

cipes adoptés par la loi de brumaire an 7 ; que, suivant l'article 4, pour assurer les hypothèques légales qui s'étendent aux biens présens et à venir, il fallait prendre des inscriptions à chaque acquisition nouvelle ; que l'article 2121 du Code civil donne une hypothèque au trésor sur les biens des comptables, que, suivant l'art. 2122, cette hypothéque embrasse les biens à venir ; et que néanmoins, d'après la loi du 5 septembre 1807, le trésor public est tenu de prendre des inscriptions successives toutes les fois que de nouveaux biens entrent dans les mains des comptables.

On a répondu que la question étoit clairement résolue par le Code civil. Après avoir dit que l'inscription doit contenir l'indication de l'espèce et de la situation des biens hypothéqués, l'article 2148 ajoute : « Cette dernière disposition » n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques » légales ou judiciaires : à défaut de convention, » *une seule inscription*, pour ces hypothèques, » frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. »

Cet article n'exige qu'*une seule inscription* pour les hypothèques légales et judiciaires. Comment concilier une disposition aussi précise avec la nécessité de plusieurs inscriptions ? La loi se fût-elle ainsi expliquée, si elle avoit voulu que chaque acquisition fût soumise à une inscription nouvelle ?

La publicité et la spécialité sont les conditions rigoureuses des hypothèques conventionnelles. Mais à l'égard des hypothèques judiciaires et légales, la publicité suffit ; la spécialité est incompatible avec la nature et les effets d'une hypothéque qui comprend tout-à-la-fois les biens présens et à venir.

S'il fallait des inscriptions successives, un débiteur auroit toujours le funeste pouvoir de favoriser quelques-uns de ses créanciers aux dépens des autres. Ceux qui seroient informés les premiers des acquisitions qu'il auroit faites, seroient les premiers inscrits, et les droits attachés à l'inscription hypothécaire deviendroient ainsi le prix de la course.

On dit que le droit réel, produit par l'inscription, ne peut pas affecter des biens dont la propriété ne repose pas encore dans la main du débiteur. Mais ce n'est pas l'inscription, c'est l'hypothèque qui attribue un droit réel au créancier. L'inscription n'est que le complément de l'hypothéque, dont elle ne fait qu'assurer la publicité. L'hypothèque judiciaire saisit les biens au moment où ils entrent dans le patrimoine du débiteur ; il n'est pas besoin d'un nouveau jugement qui l'établisse. De même l'inscription prise une fois exerce son influence, et produit son effet au moment où de nouveaux biens parviennent au débiteur.

Le système hypothécaire, adopté par le Code civil, diffère en plusieurs points de celui que la loi du 11 brumaire avoit établi. Il ne faut donc pas prendre dans la loi de brumaire des dispositions pour les transporter dans le Code civil, lorsqu'on voit le Code civil les rejeter ouvertement.

La loi du 5 septembre 1807 contient une législation particulière au trésor; les dispositions qu'elle renferme doivent être circonscrites dans leur objet, et ne peuvent pas être appliquées au droit commun.

Au surplus, cette question vient d'être jugée solennellement par la Cour de cassation.

La Cour d'appel de Rennes, par arrêt du 19 mars 1817, avoit décidé que, pour assurer l'effet de l'hypothéque sur les biens à venir, il fallait prendre une inscription nouvelle à chaque nouvelle acquisition. Cet arrêt a été dénoncé à la Cour de cassation : l'affaire a été discutée avec un soin particulier; et après une longue délibération dans la chambre du conseil, la Cour de cassation, par arrêt, au rapport de M. Minier, a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes, et a jugé par conséquent qu'une seule inscription suffisoit pour assurer l'effet d'une hypothèque sur les biens à venir du débiteur.

Voici le texte de son arrêt :

« Vu les articles 2114, 2122, 2123, 2129, 2134

» et 2148 ; — Considérant que la législation éta- » blit une distinction essentielle entre les hypo- » thèques conventionnelles et les hypothèques » soit légales, soit judiciaires ; que les premières » sont seules soumises à la spécialité ; que toutes, » moins celles que la loi en excepte nommément, » sont soumises à la publication ; mais que lorsque » cette publicité a été donnée aux hypothèques » légales et judiciaires par les moyens indiqués » par la loi, elles doivent avoir tout l'effet que » cette même loi leur garantit ; que suivant les » articles 2122 et 2123, les créanciers qui ont de » semblables hypothèques, peuvent exercer leurs » droits sur les biens actuels de leur débiteur et » sur ceux qu'il pourra acquérir ultérieurement ;

» Que, suivant l'article 2148, aucune indica- » tion n'est nécessaire ; qu'une seule inscription » frappe tous les immeubles compris dans l'arron- » dissement d'un même bureau ; que le Code » civil a assimilé l'hypothèque judiciaire à l'hy- » pothèque légale ; qu'il n'a pas imposé la néces- » sité de prendre des inscriptions successives à » fur et mesure des acquisitions nouvelles que » pourroit faire le débiteur ; qu'il s'est borné à » soumettre les inscriptions judiciaires, comme » toutes les autres, à la publicité ; qu'une fois » cette formalité remplie dans chaque bureau » où le débiteur possède des immeubles ou en » acquerra par la suite, et l'inscription étant prise

» pour être exercée sur les biens présens et à venir
» de ce même débiteur, tous les intérêts sont con-
» servés; que la répétition de l'inscription à chaque
» acquisition que pourroit faire le débiteur ne
» fourniroit aucune nouvelle connoissance au pu-
» blic, et n'offriroit que la répétition littérale
» de la première, et que son inutilité absolue
» achèveroit de démontrer que la loi ne l'a pas
» voulu, si son silence seul ne suffisoit pas. Par
» ces motifs, la Cour casse et annulle. »

CHAPITRE VII.

Publicité et Rang des Hypothèques.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

§. I.

L'inscription est-elle tellement nécessaire pour donner à l'hypothèque son complément, que le créancier qui a négligé de la requérir, ne puisse pas être préféré aux créanciers chirographaires?

A l'égard des hypothèques antérieures à la loi de brumaire, le défaut d'inscription enlève-t-il la préférence que le titre de la créance avoit déjà conférée sur les créanciers chirographaires?

J'AI soutenu dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2134, qu'il n'y avoit que trois espèces de créanciers : les privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires. Admettre que les créanciers qui ont négligé de requérir inscription, doivent être préférés aux chirographaires, c'est reconnoître une quatrième classe de créanciers, c'est donner un préférence que la loi n'établit pas.

Aux moyens que j'ai invoqués pour montrer la vérité de mon opinion, je me contenterai d'ajouter

un arrêt de la Cour de cassation, qui écarte désormais toute espèce de doute.

Il s'agissoit d'une inscription prise par le sieur Berges, alors que la faillite de son débiteur étoit déjà ouverte.

Cette inscription, quoique nulle, n'empêchoit pas, suivant lui, qu'il ne restât créancier hypothécaire, et qu'il ne pût se dispenser d'accéder au concordat fait entre le débiteur et les créanciers chirographaires.

De son côté, le débiteur soutint sa prétention mal fondée ; il l'assigna devant le tribunal de commerce, pour voir rendre commun avec lui le concordat déjà consenti par les autres créanciers.

Un jugement, confirmé sur l'appel, accueillit sa demande, et déclara Berges simple créancier chirographaire. Celui-ci se retira devant la Cour de cassation, où il soutint que les jugement et arrêt avoient violé les divers articles du Code, et de l'ordonnance du commerce, qui permettoit aux créanciers hypothécaires de refuser toute remise ou attermoiement.

Mais la Cour, par arrêt du 19 décembre 1809, rejeta son pourvoi en ces termes : « Après un dé-
» libéré en la chambre du conseil ; vu les ar-
» ticles 2134 et 2135 du Code civil ; attendu
» qu'aux termes du premier de ces articles,
» l'hypothèque n'a de rang entre les créanciers
» que du jour de l'inscription, et que le second

» ne donne l'existence, indépendamment de toute
» inscription, qu'à des hypothèques légales ; vu
» aussi l'article 2146 du même Code, qui veut
» que les inscriptions ne produisent aucun effet,
» si elles sont prises dans le délai pendant le-
» quel les actes faits avant l'ouverture des fail-
» lites sont déclarés nuls : d'où il suit qu'à plus
» forte raison elles ne peuvent en produire aucun
» quand elles sont prises après que les faillites
» sont ouvertes ; considérant ensuite que l'hypo-
» thèque prétendue par le sieur Berges, en vertu
» du jugement par lui obtenu contre le sieur Ollié,
» le 11 floréal an 13, n'a été inscrite que le 29
» thermidor suivant, vingt-un jours après l'ou-
» verture de la faillite, et qu'en privant de rang
» et d'effet une telle hypothèque tardivement ins-
» crite, l'arrêt dénoncé n'a violé ni les dispositions
» du Code civil, ni l'art. 8 du tit. XI de l'ordon-
» nance du commerce, qu'il faut aujourd'hui
» concilier avec le principe de publicité, qui est
» une des premières bases du système hypothé-
» caire ; — La Cour rejette. »

Depuis cet arrêt, j'ai entendu élever une autre prétention. S'il est vrai, disoit-on, que les hypothèques créées depuis le nouveau régime ne puissent établir de préférence sur les créanciers chirographaires, qu'autant qu'elles sont rendues publiques par l'inscription, au moins en est-il autrement pour les hypothèques antérieures à la loi de brumaire. Celles-ci existoient indépendam-

ment de toute publicité ; elles donnoient, lors de l'établissement du nouveau régime, une préférence sur les créanciers chirographaires ; et cette préférence ne pourroit être enlevée sans donner à la loi un effet rétroactif.

On conçoit, ajoutoit-on, que, suivant la législation actuelle, l'hypothèque n'existe qu'autant qu'elle est inscrite, ou, comme le disoit la loi du 11 brumaire, *qu'à charge d'inscription.* Mais avant cette loi l'hypothèque étoit indépendante de toute publicité ; celui qui en étoit nanti étoit sûr d'être preféré aux créanciers chirographaires : c'étoit un droit acquis, que les lois nouvelles ne pourroient lui enlever sans rétroagir.

Si ces raisonnemens étoient exacts, il faut convenir que non seulement le créancier hypothécaire, antérieur à la loi du 11 brumaire, seroit préféré aux créanciers chirographaires, quoiqu'il n'eût pas fait inscrire son titre, mais qu'il pourroit encore faire valoir son hypothèque contre les acquéreurs de l'immeuble hypothéqué. Dans l'un et l'autre cas, le droit étant acquis au créancier, la loi nouvelle n'auroit pas pu le lui enlever sans rétroagir. Mais, il faut bien l'avouer, ces raisonnemens conduisent beaucoup trop loin, pour qu'on puisse les prendre en considération.

On les réfute, d'ailleurs, par cette seule observation, que ce n'est pas enlever un droit acquis, que de soumettre son exercice à telle ou telle formalité. C'est au créancier qui veut user

de son droit, à se soumettre à la loi, à faire les actes conservatoires qu'elle lui prescrit ; sinon, c'est à lui qu'il doit s'en prendre, s'il a perdu le droit qu'il pouvoit facilement conserver en remplissant certaines formalités.

Ajoutons que cette prétention est entièrement repoussée par le texte même de la loi du 11 brumaire.

L'article XXXVIII, qui ne parle que des hypothèques antérieures, décide que, si elles sont inscrites dans le délai fixé par l'article précédent, l'inscription conserve aux créanciers leur hypothèque ou privilége, ainsi que le rang que leur assignoient les lois antérieures. Si, donc, ces créanciers ne requièrent pas l'inscription, ils ne conservent pas leur hypothèque ; et s'ils ne la conservent pas, ils n'ont aucunes raisons pour se faire préférer aux simples créanciers chirographaires.

La même idée résulte de l'article XXXIX de la même loi du 11 brumaire, qui porte, que si les hypothèques n'ont pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, *elles n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en seroit requise postérieurement.* Donc, tant que l'inscription n'a pas été requise, l'hypothèque n'a point d'effet; donc elle ne laisse jamais au créancier le droit de se faire colloquer avant d'autres créanciers tout aussi favorables que lui, puisque, comme lui, ils sont sans hypothèque.

Ainsi, les créanciers antérieurs, comme ceux dont les droits sont nés depuis le nouveau régime, ne peuvent prétendre de préférence qu'autant que leur hypothéque a été légalement inscrite.

Cependant nous sommes forcés d'admettre une exception. Si le créancier avoit requis son inscription dans le délai accordé par la loi de brumaire, encore que dans l'intervalle le débiteur eût fait faillite, non seulement ce créancier seroit préféré aux créanciers chirographaires, mais même il conserveroit le rang que lui donnoient les anciennes lois. La raison en est que l'article V de la loi de brumaire, relatif aux inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ne s'applique pas aux hypothéques anciennes.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par un arrêt rendu le 15 décembre 1809, sous la présidence du ministre de la justice.

---

§. II.

L'article 2146 du Code civil, qui défend de prendre utilement inscription dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, s'applique-t-il aux cas de déconfitures ?

Le débiteur tombé en déconfiture est-il tellement assimilé au failli, qu'il ne puisse, dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, ou postérieurement, consentir valablement hypothèque ?

Le troisième livre du Code de commerce renferme tout ce qui est relatif aux faillites et banqueroutes des négocians ; il détermine les mesures à prendre pour en constater l'ouverture, assurer les droits des créanciers, et conserver le modique gage que le débiteur a pu leur laisser.

Parmi les nombreuses dispositions contenues dans ce livre, nous en ferons seulement remarquer une, celle relative à la capacité du failli. Indépendamment de ce que la loi lui défend de disposer à titre gratuit de ses propriétés immobilières, de les aliéner à titre onéreux, en fraude des créanciers, pendant les dix jours qui précèdent la faillite, elle établit, dans l'article 443, que *nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*

D'où l'on a tiré cette conséquence, que non seulement le failli ne pouvoit pas consentir l'hy-

pothèque après sa faillite, ou dans les dix jours qui la précédent ; mais qu'on ne pouvoit pas en acquérir, même indépendamment de sa volonté.

Ainsi, la femme qui se marie avec un négociant failli, ou dans les dix jours qui précédent sa déconfiture, n'obtient pas d'hypothèque légale sur ses biens, pour la restitution des sommes par elle apportées, ou pour l'exécution des conventions matrimoniales. Il en est de même des mineurs à qui l'on auroit donné pour tuteur un négociant dont la faillite se seroit manifestée dans les dix jours.

Ainsi encore, le créancier qui, dans ces dix jours, auroit obtenu un jugement, ou même qui, l'ayant obtenu précédemment, n'auroit acquis inscription que depuis, ne pourroit prétendre à une hypothèque.

Mais ces principes, bien clairs et bien précis pour l'hypothèque, le seront-ils également à l'égard des priviléges ? C'est ici que commencent les difficultés.

On admet principalement deux sortes de priviléges : les uns, qui frappent sur les meubles; les autres, sur les immeubles. A ne suivre que les termes de l'article 443, la défense d'acquérir des priviléges, dans les dix jours qui précédent la faillite, porte tout-à-la-fois sur les uns et sur les autres ; en sorte qu'il sembleroit qu'on ne pût acquérir de préférence sur les meubles postérieure-

ment à l'époque où l'on fait remonter les effets de la faillite.

Mais nous ne pensons pas que ce soit la bonne manière d'entendre l'article 443. Les meubles et les droits qu'on peut y acquérir se régissent par d'autres principes, et il suffit que le créancier ait la possession de la chose mobiliére, pour qu'on ne puisse lui contester ou le privilége ou le droit de propriété, suivant qu'il auroit acquis l'un ou l'autre.

C'est ce qu'il faut induire de l'article 444 du même Code; lequel voulant marquer l'incapacité du failli, déclare que tous actes translatifs *de propriété immobilière*, faits par lui dans les dix jours qui précédent la faillite, seront nuls, ou seulement susceptibles d'être annullés, suivant qu'ils seront à titre gratuit ou onéreux.

Comme on le voit, cet article ne touche en rien à la capacité du failli, à l'égard des meubles; il la laisse sous l'empire des régles ordinaires, et n'y apporte aucune modification. Ainsi l'aliénation des meubles, faite par le failli dans les dix jours qui précédent la faillite, ne pourroit être annullée à l'égard des tiers qu'autant qu'il y auroit fraude de leur part. Il doit donc, à plus forte raison, en être de même des priviléges accordés pendant le même délai, puisque cette concession est infiniment moindre que celle qui résulte d'une aliénation.

Et comment, en effet, le décider autrement

sans paralyser toutes les opérations commerciales, et sans éteindre la confiance, qui est l'âme du commerce?

Un négociant prête vingt mille francs, à grosse aventure, pour les réparations d'un navire appartenant à un armateur, qui dans les dix jours fait faillite : parce qu'il aura traité avec un homme dont, par son éloignement, il ne pouvoit connoître la position, lui refusera-t-on le privilége que lui accorde l'article 191 du Code de commerce?

Un banquier accepte des lettres de change tirées par un tiers. Pour se rédimer du paiement de ces traites, auquel il se soumet par l'acceptation, on dépose entre ses mains des effets souscrits au profit du tireur. Faudra-t-il le priver du privilége qu'il espéroit naturellement avoir sur ces effets, par cela seul que le tireur aura fait faillite dans les dix jours?

Certes, ce seroit donner à la loi un sens trop rigoureux, et renverser toutes les idées de loyauté qui soutiennent le commerce.

Tout cela prouve donc que l'article 443, en interdisant tout privilége sur les *biens* du failli, n'a pas entendu parler de ceux qu'on pourroit acquérir sur les meubles. Et à l'égard de ceux qui tombent sur les biens immobiliers, on peut voir dans notre *Régime Hypothécaire* comment doit s'entendre la disposition de cet article 443, combinée avec l'article 2146 du Code civil.

Maintenant que nous connoissons les principes consacrés par la loi commerciale à l'égard des négocians en faillite, voyons s'ils sont applicables au simple particulier en état de déconfiture. Ce qui réduit la question à celle de savoir si le non-commerçant est en état de faillite par cela seul qu'il est en déconfiture.

On est en état de faillite, lorsque, pour cause d'insolvabilité ou de simple gêne, on refuse d'acquitter ses engagemens. L'insolvabilité réelle toute seule ne suffiroit pas, si d'ailleurs on avoit continué d'acquitter ses engagemens commerciaux sans interruption.

C'est ce qui résulte de l'article 441 du Code de commerce, et de deux arrêts des Cours de Colmar et de Bruxelles, qu'on trouve dans tous les recueils.

On voit aussi, dans cet article 441, que le refus d'acquitter ses engagemens n'est un signe de faillite que lorsqu'il s'agit des engagemens de commerce.

Au contraire, il y a déconfiture lorsqu'on se trouve dans un état d'insolvabilité tel, qu'on ne peut plus faire face à ses affaires.

Ainsi, il y a cette différence entre la faillite et la déconfiture, que la première peut résulter du simple embarras dans les affaires, quoique en définitif le failli ait un actif supérieur à son passif; tandis que la seconde n'existe que lorsqu'il y a insolvabilité absolue.

De-là ces différences dans la manière de les constater ; qu'un négociant se soit retiré, qu'il ait clos ses magasins, qu'il ait refusé d'acquitter ses engagemens de commerce, qu'on ait obtenu contre lui des condamnations : quoique ce négociant soit d'ailleurs fort riche, il n'en sera pas moins en état de faillite déclarée.

Le simple particulier, au contraire, ne sera pas en déconfiture pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens, laissé rendre contre lui des condamnations en vertu desquelles on a saisi ses biens, si d'ailleurs il possède une belle fortune.

Il est plus : le négociant lui-même ne sera pas en état de faillite pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens civils. La loi n'attache cet effet qu'à l'inexécution des obligations commerciales ; et l'on sait que les dispositions rigoureuses ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre. — Si donc le refus d'acquitter des engagemens civils n'est pas un signe de faillite pour le négociant, comment pourra-t-il devenir un signe de déconfiture pour le simple particulier ?

Ces différences dans les caractères de la faillite et de la déconfiture en amènent nécessairement dans leurs effets. La faillite donne lieu à l'apposition des scellés, à des mesures de police, à des poursuites correctionnelles, lorsque le négociant n'a pas rempli les devoirs attachés à sa profession. Conçoit-on que toutes ces mesures puissent être appliquées au simple particulier en déconfi-

ture, et qu'indépendamment de l'apposition des scellés, qu'on voudroit requérir, il fût possible de lui appliquer les dispositions du Code de commerce et du Code des délits et des peines à l'égard des banqueroutiers ? Je ne crois pas qu'on ait encore élevé cette prétention ; mais si jamais l'on venoit à la produire, il seroit facile de montrer combien elle seroit téméraire.

Un autre effet attaché par le Code de commerce à la faillite, c'est la distinction du patrimoine de la femme avec celui de son mari ; c'est la privation des avantages portés au contrat de mariage en faveur de l'un et l'autre époux. Ainsi, une femme qui a épousé un négociant qui ensuite a fait faillite, ne peut pas réclamer les donations qui lui auroient été faites par celui-ci, encore qu'elles eussent déterminé le mariage. — Fera-t-on jamais croire à quelqu'un de raisonnable que cette disposition s'applique également au simple particulier en déconfiture ? S'il en étoit ainsi, le Code civil auroit eu tort de donner hypothèque à la femme mariée, pour raison des *conventions matrimoniales*, et par conséquent des libéralités exercées envers elle par son mari ; car l'hypothèque ne pouvant être utile à la femme qu'en cas d'insolvabilité de celui-ci, on la lui retireroit précisément dans le moment où elle auroit intérêt à en faire usage.

Le Code de commerce attache encore d'autres effets à la faillite. Par exemple, il dessaisit le

failli de l'administration de ses biens; il le déclare incapable de les aliéner ou de les hypothéquer; en un mot, il le frappe d'une espèce d'interdiction légale. Croira-t-on encore que tous ces effets s'appliquent à la déconfiture?

Jamais l'on ne vit donner des agens, des syndics provisoires ou définitifs, à un individu non commerçant, mais en état de déconfiture; et en cela l'usage établit une ligne de démarcation entre la faillite et la déconfiture: d'où l'on peut inférer que si la loi n'a désigné personne pour conserver et administrer les biens des individus en déconfiture, c'est qu'elle leur en a laissé exclusivement la direction.

La loi n'a pas prononcé non plus sur la faculté de disposer; et comme cette faculté est de droit commun, que les incapacités ne se présument pas, on doit conclure de ce silence du législateur, qu'il n'a voulu paralyser aucuns des droits d'un individu en état de déconfiture. Ainsi, il peut aliéner, hypothéquer, et faire tous les actes qu'il auroit eu droit de faire avant son insolvabilité.

A la vérité, on oppose les dispositions du Code de commerce, relatives au commerçant en faillite. Mais nous avons déjà répondu à cette objection, en montrant les différences qui existent entre le négociant et l'individu étranger au commerce, entre le failli et l'homme tombé en déconfiture. Le Code de commerce est un code

d'exception : il contient les régles relatives au commerce ; mais ces régles ne peuvent être appliquées aux individus non commerçans, sans paralyser les dispositions du Code civil.

Vainement opposeroit-on encore l'article 2146 de ce Code, pour soutenir que dans les dix jours qui précèdent la déconfiture, le débiteur ne peut consentir hypothéque et le créancier requérir inscription.

La réponse se trouve dans tout ce que nous avons déjà dit sur la distinction à faire entre le failli et le non-commerçant insolvable. Cet article 2146 ne dispose qu'à l'égard du failli : il répéte en d'autres termes les dispositions de l'article 443 du Code de commerce; maissa disposition ne peut s'appliquer à l'individu qui ne fait pas le commerce et qui est insolvable ; autrement tout seroit confondu, et les idées comme les expressions.

Et qu'on ne pense pas qu'en se servant, dans cet article 2146, du mot *faillite*, le législateur l'ait confondu avec celui de déconfiture, ou qu'il ait voulu attacher à cette expression le sens de l'une et de l'autre. Il est facile de prouver par vingt articles du Code civil, qu'il n'a jamais employé ces deux expressions comme synonymes, mais toujours comme s'appliquant à des individus différens par leur état ; en sorte que, s'il faut énoncer un principe commun aux négocians en faillite comme aux autres individus insolvables, on ne

manque jamais de se servir de l'une et l'autre de ces expressions. Ainsi, lorsque dans l'art. 1446 on décide que les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens, on ajoute, *qu'en cas de faillite ou de déconfiture*, ils peuvent néanmoins exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. On retrouve ensuite cette répétition dans tous les articles où le législateur consacre un principe commun aux commerçans en faillite comme aux autres individus insolvables, et notamment dans les articles 1613, 1913 et 2032.

Si donc dans l'article 2146 on n'a parlé que des débiteurs en faillite; si l'on n'a pas appliqué sa disposition à la déconfiture; si l'on n'a pas textuellement défendu au débiteur, déjà insolvable, d'aliéner et d'hypothéquer ses biens, c'est qu'on n'a entendu établir cette prohibition que contre le commerçant en état de faillite.

C'est, au surplus, ce que paroît avoir jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Jean Loche étoit en état de déconfiture, lorsque plusieurs saisies immobilières furent faites sur lui. Après ces saisies, des créanciers avoient requis des inscriptions hypothécaires et demandé la préférence sur la femme du débiteur. Celle-ci critiqua les inscriptions, et soutint qu'elles étoient sans effet, attendu la déconfiture de son mari. La Cour d'appel de Montpellier, en adoptant sa défense, lui accorda la priorité.

Les créanciers s'adressèrent à la Cour de cassation. Ils soutinrent qu'on avoit faussement appliqué la loi du 11 brumaire, qui n'interdisoit pas le droit de prendre inscription après la déconfiture, mais seulement après la faillite.

Sur quoi arrêt, par lequel, « attendu que Jean » Loche n'étant plus dans le commerce à l'époque » du 4 vendémiaire an 6, la saisie réelle, alors » apposée sur ses biens, n'étoit pas capable de » le constituer en état de faillite, et par-là même » de rendre sans effet les inscriptions faites sur ses » biens postérieurement à cette date... La Cour » casse, etc. »

Il résulte de tout ce que nous venons de dire; que la faillite a des effets plus étendus que la déconfiture, et notamment que l'article 2146 n'interdit pas au simple particulier en déconfiture le droit de consentir des hypothèques, ou de laisser prendre des inscriptions dans les dix jours qui précédent son insolvabilité.

Mais tout cela a lieu sans préjudice des moyens de fraude ou de simulation que les créanciers sont maîtres de faire valoir lorsque les hypothèques n'auroient été consenties par le débiteur, et acceptées par les créanciers, que pour des créances supposées. Dans ce cas, ils peuvent invoquer la disposition de l'article 1167 du Code civil, et demander la nullité de l'obligation; mais pour cela ils doivent prouver la fraude, parce que les présomptions légales, établies pour la

faillite, ne seroient pas appliquables au simple cas de déconfiture.

On ne pourroit pas non plus alléguer la fraude, lorsque, reconnaissant la légitimité de la créance, on n'attaqueroit que l'hypothèque consentie dans les dix jours. Il n'est pas défendu à un créancier d'assurer sa créance et de faire tout ce qui est en lui pour obtenir une hypothèque. La mauvaise foi du débiteur qui auroit consenti à cette priorité, seroit donc insuffisante pour légitimer la réclamation des autres créanciers.

§. III.

Le créancier, porteur d'un titre antérieur à la loi de brumaire, a-t-il pu, postérieurement à la publication du Code civil, prendre utilement inscription sur les biens d'une succession bénéficiaire?

Les déclarations du 18 novembre 1702 et 27 mars 1718 avoient établi que « les actes et obli-
» gations passés dans les dix jours de la faillite,
» ne donneroient aucune hypothèque ou préfé-
» rence sur les créanciers chirographaires. »

La loi du 9 messidor an 3, la première qui ait posé le principe de la publicité de l'hypothèque, en adoptant la même décision l'avoit étendue au cas d'acceptation bénéficiaire.

Voici comment son article 12 étoit conçu : « Ne
» sont pareillement susceptibles d'aucune hypo-
» thèque, les condamnations obtenues contre

» l'hérédité acceptée sous bénéfice d'inventaire » ou le curateur à la succession vacante. »

Cette extension des principes de la faillite aux successions bénéficiaires ou vacantes étoit fondée en raison. L'abdication par les héritiers présomptifs, d'un droit que la loi leur déféroit, formoit la présomption, pour ne pas dire la preuve, de l'insolvabilité de l'hérédité. Dans l'un et l'autre cas, les choses devoient rester dans l'état où elles s'étoient trouvées au moment de l'ouverture de la succession ou de la faillite, et rien ne devoit changer la position des créanciers.

La loi du 11 brumaire de l'an 9, en mettant en activité le principe de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque, avoit adopté la même décision, et consacré, par son article 5, « que » l'inscription qui seroit faite dans les dix jours » avant la faillite, banqueroute ou cessation pu- » blique de paiement d'un débiteur, ne conféroit » pas hypothèque. »

En s'expliquant d'une manière aussi générale, la loi embrassoit tous les cas; elle comprenoit les hypothèques qui auroient été conférées sur des successions vacantes, comme celles établies sur des successions bénéficiaires, parce que dans l'un et l'autre cas il y avoit cessation publique de paiement.

A la vérité, l'on auroit pu remarquer que cette loi ne parloit pas du droit de conférer hypothèque, mais seulement de la faculté de prendre

inscription dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; ce qui la rendroit, au moins en apparence, différente des anciens principes ; mais en y réfléchissant, on voit que, sous son empire, l'inscription étoit une formalité substancielle, et qui tenoit à l'essence même du droit; de manière que l'hypothéque n'existoit pas sans cette formalité. Laisser prendre une inscription, c'étoit donc, suivant le texte de l'article 5 de cette loi, clairement expliqué par un arrêt de cassation du 8 mai 1816, conférer hypothèque.

Ainsi, tout en employant d'autres expressions que la loi de messidor, et les déclarations de 1702 et 1718, la loi du 11 brumaire consacrait les mêmes principes. Elle défendoit, comme elles, de conférer ou de laisser prendre hypothéques dans les dix jours qui précèdent la faillite ou l'acceptation bénéficiaire; parce qu'elle vouloit que, dès cette époque, tout fût fixé; que le sort des créanciers ne pût plus changer, et qu'il ne dépendît pas du débiteur de donner à chaque créancier des causes de préférence au préjudice des autres.

Cela posé, il est bien facile de juger de quelle application étoit susceptible la loi de brumaire, par rapport aux hypothèques anciennes.

Raisonnablement elle ne pouvoit pas en défendre l'inscription, puisqu'elles existoient long temps avant la faillite ou l'acceptation de la succession

sous bénéfice d'inventaire. Sous le prétexte d'empêcher une fraude qu'il n'étoit plus possible de commettre, elle auroit gratuitement privé les créanciers d'un droit irrévocablement acquis.

Aussi l'article 5 de cette loi ne défendoit pas toute espèce d'inscription ; il ne parle que des inscriptions qui *confèrent* hypothèque ; et c'est seulement celles-là qu'il interdit dans les dix jours qui précèdent la faillite ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. A l'égard des inscriptions qu'on est obligé de requérir pour *conserver* des hypothèques déjà acquises, elles sont régies par d'autres articles de la loi de brumaire, qu'il suffit de rappeler.

En effet, cette loi est divisée en deux parties bien distinctes ; l'une, dans laquelle se trouve l'article 5, est relative aux hypothèques de l'avenir, aux hypothèques que *confère* l'inscripteur, ou qui n'existoit qu'à charge d'inscription ; l'autre, toute transitoire, s'applique aux hypothèques du passé, aux hypothèques qui existent déjà, et qu'une inscription doit seulement faire connoître aux tiers.

Celles-ci, ces hypothèques du passé, doivent être inscrites, aux termes de l'article 38, dans le délai de trois mois, et soit que, dans cet intervalle, la position du débiteur soit changée par sa faillite ou son décès, soit qu'elle n'ait pas cessé d'être la même, le créancier pourra toujours prendre son inscription, puisque dans le

titre des hypothèques du passé, le législateur ne renouvelle pas la disposition de l'article 5, qu'il venoit de sanctionner pour les hypothèques de l'avenir.

Si le créancier a négligé de faire connoître son hypothèque dans les trois mois, l'article 39 lui fait supporter la peine de sa négligence : il le prive du rang que lui donnoit son contrat ou son jugement. Mais en ajoutant que l'inscription qu'il fera ultérieurement aura effet du jour de sa date, en ne renouvellant pas ici les dispositions de l'article 5, cet article prouve que la faculté d'inscrire les hypothèques anciennes est indépendante des changemens qui peuvent être survenus dans la fortune et la position du débiteur.

Et cette décision, il faut le dire, étoit raisonnable et remplie d'équité. Il ne s'agissoit plus d'empêcher les fraudes que le débiteur, réduit à la dernière extrêmité, pourroit commettre en établissant des préférences au préjudice de la masse des créanciers. Ces préférences existoient déjà et avant la loi de brumaire, et avant le changement survenu dans la position du débiteur ; elles étaient au-dessus des lois qui pourroient ultérieurement survenir, et à moins de supposer un effet rétroactif, toujours réprouvé en bonne législation, ces préférences devoient continuer d'exister.

Ainsi, le texte de l'article 5, considéré isolément, ou expliqué soit par ses motifs, soit par les articles 38 et 39 de la même loi de brumaire,

prouve que la prohibition qu'il contient ne s'applique qu'aux hypothèques de l'avenir, aux hypothèques *conférées* dans les dix jours de la faillite, de l'acceptation bénéficiaire et de la vacance de la succession, et que, dans aucun cas, l'on ne peut l'étendre aux hypothèques irrévocablement acquises avant la promulgation de la loi de brumaire, et la déclaration de faillite ou l'ouverture de la succession.

C'est ce que la jurisprudence a consacré d'une manière invariable par une foule de décisions que l'on trouve dans tous les recueils, et parmi lesquelles nous citerons seulement un arrêt qui a dissipé tous les doutes par la solennité avec laquelle il a été prononcé.

C'est l'arrêt Badaraque, rendu par la Cour de cassation, sections réunies.

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte des dis-
» positions des articles 37, 38 et 39 de la loi du
» 11 brumaire an 7, l'obligation, pour tous créan-
» ciers indistinctement, d'inscrire leurs hypo-
» thèques antérieures à la publication de la loi, et
» de faire cette inscription dans les délais qu'elle
» détermine, pour pouvoir conserver à ces hypo-
» thèques le rang que leur assignoit le titre de la
» créance; qu'il en résulte pareillement que le
» créancier négligent, qui n'auroit pas fait cette
» inscription dans les délais déterminés, ne pour-
» roit plus exiger pour son hypothèque anté-
» rieure, quelle que fût l'ancienneté du titre,

» d'autre rang, d'autre date que la date même » de l'inscription qui n'auroit été prise qu'après » l'expiration des délais ; que ces règles ne sont » susceptibles d'aucune exception, par les autres » dispositions de la loi, et notamment par la » disposition de l'article 5 relatif aux faillites, » puisque, dans cet article et dans le titre où il » est placé, il s'agit nommément et uniquement » des inscriptions, *afin de conserver hypothèque* » *pour l'avenir*, tandis que les articles 37, 38 » et 39, concernant l'inscription, *afin de* » *conserver le rang de l'hypothèque du* » *passé*; par ces motifs, la Cour casse et an- » nulle, etc. »

Après une décision aussi positive, il ne nous reste qu'à examiner si le Code civil a adopté les mêmes principes; or, pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'art. 2146, qui est ainsi conçu:

« Elles (les inscriptions) ne produisent aucun » effet, si elles sont prises dans le délai pendant » lequel les actes faits avant l'ouverture des fail- » lites sont déclarés nuls.

» Il en est de même entre les créanciers d'une » succession, si l'inscription n'a été faite par l'un » d'eux, que depuis l'ouverture, et dans le cas » où la succession n'est acceptée que par bénéfice » d'inventaire. »

Cet article a pour objet de renouveller les prohibitions contenues dans les déclarations de 1702 et 1718. Il veut empêcher les fraudes que les

approches d'une faillite ne portent que trop à commettre; et pour cela il établit, ainsi que l'explique l'ar cle 443 du Code de commerce, « que nul » ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur » les biens du failli, dans les dix jours qui précè» dent l'ouverture de la faillite. »

Mais cet article 2146 ne veut-il pas autre chose? ne va-t-il pas plus loin que la loi de brumaire ? et en disant que les inscriptions ne produisent aucun effet, n'interdit-il pas toute espèce d'inscriptions, soit qu'elles aient pour objet la conservation de l'hypothèque, soit qu'elles ne soient requises que pour en conserver le rang ?

D'abord, il nous paroît que cette rigueur seroit sans objet : l'on ne pourroit pas la motiver sur la fraude dont on craindroit que le débiteur se rendît coupable, puisque l'hypothèque existoit dès avant les lois de brumaire et de messidor. La fraude ne seroit pas utile, et n'ajouteroit rien aux droits des créanciers.

D'un autre côté, cette rigueur seroit fondée sur une injustice révoltante. On convient que la loi de brumaire permettoit aux créanciers ayant hypothèque antérieure à sa promulgation, de prendre inscription, même après la faillite et l'acceptation bénéficiaire. Ces créanciers auroient donc joui de cette faculté jusqu'au moment de la promulgation du Code civil; et dès le jour de cette promulgation, ils auroient perdu le droit de faire inscrire, et avec ce droit, la préférence attachée

à l'hypothèque que les anciennes lois leur avoient irrévocablement accordée.

Ainsi, le Code civil qui déclare dans son article 2, que la loi ne dispose que pour l'avenir, qu'elle n'a pas d'effet réotractif, auroit néanmoins disposé pour le passé, et sans prévenir les créanciers, sans leur laisser, par une disposition transitoire, les moyens de mettre leur créance à couvert, il leur auroit enlevé des droits définitivement acquis, qu'un législateur précédent leur avoit garantis.

Non, tel ne peut pas être le sens de l'art. 2146. Tout ce qu'a voulu prohiber le législateur, c'est la fraude, c'est la préférence que le débiteur ou l'héritier auroit accordée à l'un des créanciers, au préjudice des autres. Il a voulu renouveller les dispositions des anciennes ordonnances, faire passer dans son Code la défense de l'article 5 de la loi de brumaire; mais tout cela pour l'avenir, pour les hypothèques qui seroient conférées depuis sa promulgation. A l'égard des hypothèques accordées auparavant, elles étoient hors de son domaine: une loi transitoire les régissoit, et dès-lors il n'avoit plus à s'en occuper.

Si donc cet article 2146 déclare que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation bénéficiaire, ne produisent aucun effet, il ne faut l'entendre que des inscriptions qui *confèrent* hypothèque, ou, suivant les expressions de la Cour de cassation, dans l'arrêt Bada-

raque, des inscriptions *qui conservent l'hypothèque pour l'avenir*, et non de celles *qui conservent seulement le rang des hypothèques du passé.*

Au surplus, la jurisprudence que nous avons déjà dit être uniforme avant le Code civil, n'a pas changé depuis son émission ; après, comme auparavant, les Cours ont jugé que l'inscription des hypothèques anciennes ne pouvoit être atteinte par les dispositions de l'article 2146.

Voici un arrêt de la Cour de cassation qui ne laisse rien à désirer. On en trouve plusieurs autres dans Denevers, tome de 1816, page 89.

« Attendu que l'article 2146 du Code civil n'est » pas applicable à l'espèce, parce qu'encore bien » que la succession de la dame Damoiseau eût été » déclarée vacante, la question de savoir si d'anciens créanciers hypothécaires avoient pu, » malgré la déconfiture, faire inscrire leurs titres » pour conserver leurs hypothèques, ne pouvait » pas être décidée d'après la disposition du Code » qui ne concerne que l'avenir, mais bien par » les dispositions des articles 37, 38 et 39 de la » loi du 11 brumaire. »

Pour nous résumer, il faut dire que le Code civil et la loi de brumaire n'ont voulu que ce qu'avoient établi les anciennes déclarations ; c'est-à-dire, proscrire la fraude, empêcher qu'un débiteur malhonnête ne sacrifiât ses créanciers à l'intérêt qu'il pourroit porter à l'un d'eux ; que de là



résulte nécessairement cette conséquence, que les lois n'ont pas pu atteindre les hypothéques du passé, les hypothéques irrévocablement acquises avant leur promulgation; que la loi du 11 brumaire l'a dit formellement dans ses articles 37, 38 et 39; et que ces articles véritablement transitoires n'ont pas été et n'ont pas pu être modifiés, ni rapportés par l'article 2146 du Code civil, qui ne concerne que les hypothèques de l'avenir, les hypothèques *conférées* dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation bénéficiaire.

§. IV.

Le créancier, dont l'inscription n'étoit pas périmée lors de l'ouverture de la succession bénéficiaire, mais qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu, par cela même, son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignoit?

L'ARTICLE 2154 du Code civil décide que « les » inscriptions conservent l'hypothéque et le pri- » vilége pendant dix années, à compter du jour » de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions » n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce » délai. »

Il n'étoit pas possible de s'expliquer d'une manière plus générale et plus absolue. Dans tous les cas où l'hypothéque existe encore, si l'on veut la conserver, si l'on ne veut pas perdre le

fruit de la première inscription, il faut la renouveller avant l'expiration des dix années.

Mais, par la même raison, si le créancier n'a plus besoin de conserver son hypothèque, s'il l'a déjà réalisée, si elle a produit son effet, comme l'inscription ne lui est plus nécessaire, il devient surabondant de la renouveller.

Ainsi, après la vente de l'immeuble hypothéqué, le créancier, dont l'inscription n'est pas encore périmée, est sommé de produire à l'ordre. Il se présente, il conteste ou est témoin de contestation que l'on élève contre un autre créancier; et pendant ce temps expirent les dix années de son inscription, sans qu'il songe à la renouveller. Sa négligence ne pourra pas lui devenir funeste et sa collocation sera maintenue à la date de son inscription, parce que, dès le jour de la dénonciation à lui faite par l'acquéreur, son hypothèque étoit fixée, son rang arrêté, tout son effet étoit produit. (Arrêt de cassation du 5 avril 1808, dans l'affaire Laugier.)

Il en est de même dans le cas de la faillite du débiteur. Dès l'instant de la déclaration qui en est faite au tribunal de commerce, il est dépouillé de l'administration de ses biens. Il ne peut plus aliéner, il n'a plus le droit d'établir des causes de préférence; tout est irrévocablement fixé. Son actif est invariable; il ne peut plus être diminué par son fait; il n'est pas possible qu'il soit grevé par de nouvelles charges. Son passif

reste le même, ses dettes conservent le caractère qu'elles avoient; elles ne peuvent pas obtenir de nouvelles garanties; mais celles qui existoient auparavant leur sont invariablement acquises.

Les créanciers, après la déclaration de faillite, ne sont plus considérés séparément; on ne les voit plus qu'en masse. Le législateur les dépouille de leurs droits individuels pour en investir des agens et des syndics, en telle sorte que s'il y a des poursuites à diriger, des actes conservatoires à faire, des inscriptions à requérir, ce sont les agens et les syndics seuls qui peuvent y faire procéder. Article 500 du Code de Commerce.

Ainsi, le créancier inscrit sur les biens d'un failli, ne pourroit pas, à la rigueur, renouveller personnellement son inscription; mais dans tous les cas, ce renouvellement seroit illusoire, surabondant; il n'ajouteroit rien à son hypothèque, puisqu'elle a déjà produit son effet, que son rang a été irrévocablement arrêté dès le jour de l'ouverture de la faillite.

Ajoutons que ce renouvellement est encore prohibé par le texte même de l'article 2146 que nous avons déjà cité. Vainement l'on se reporteroit à l'article 2154, relatif à la péremption des inscriptions; vainement l'on voudroit en faire une disposition absolue; il faut toujours la concilier avec l'article 2146, qui prive de tout effet les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite.

Cet aricle ne souffre aucune distinction; il dé-

clare nulles toutes espèces d'inscriptions ; celles qui seroient requises pour la première fois, parce qu'elles conféreroient une préférence qui ne peut plus exister ; et celles qui seroient requises en renouvellement, parce qu'elles seroient inutiles, et n'ajouteroient rien à la garantie déjà acquise au créancier.

Au surplus, cette manière d'entendre et d'expliquer les articles 2146 et 2154, n'est pas nouvelle ; elle a été adoptée par la jurisprudence toutes les fois que l'occasion s'en est présentée. On peut voir un premier arrêt de la Cour de Paris, dans le *Journal du Palais*, tome II, de 1811 ; et en voici un second qui ne laisse rien à désirer.

« Attendu que l'inscription prise par Régnard, » le 25 floréal an 7, correspondant au 14 mai 1799, » subsistoit jusqu'au 14 mai 1809 ; mais qu'antérieurement à cette époque, Pérelle, ayant » fait faillite, *le sort de tous les créanciers a été,* » *dès l'instant même, irrévocablement fixé,* » *sans qu'il fût besoin, de leur part, de renou-* » *veller leur inscription, etc., etc.* »

Après de semblables décisions, qui sont fondées, ainsi que l'on vient de le voir, sur les motifs et le texte de la loi, il ne nous reste qu'à examiner si elles ne doivent pas s'appliquer avec la même force aux inscriptions non encore périmées lors de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Pour établir l'affirmative, nous n'aurons en-

core qu'à nous attacher aux motifs comme au texte de la loi.

L'analogie qui existe entre une faillite et une succession bénéficiaire, frappe tous les esprits. L'une et l'autre annoncent l'insolvabilite du débiteur; elles rendent exigibles ses dettes, elles sont toutes les deux placées sous l'autorité de justice, et soumises à des formalités qu'il n'est pas permis d'enfreindre.

Par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme par la déclaration de faillite, le sort des créanciers est fixé invariablement. Leurs hypothèques sont connues, elles ont produit leur effet; et dés-lors elles ne peuvent plus être soumises à des formalités d'aucun genre.

Et pour qui, nous le demandons, exigerait-on ces formalités, ce renouvellement? Ce n'est pas dans l'intérêt des tiers qui, tant que durera le bénéfice d'inventaire, ne peuvent pas acquérir des droits sur les biens de la succession? Ce ne peut pas être non plus pour les créanciers entr'eux, puisqu'ayant connu, dés l'origine, le rang qu'ils venoient occuper, et les créances qui venoient avant les leurs, ils ne peuvent pas exciper de leur ignorance.

Le renouvellement de l'inscription seroit donc exigé sans motif raisonnable; ce seroit une formalité sans objet, un véritable piége que la loi auroit tendu à la vigilance des créanciers.

Mais ce qui répugne à la raison est également

repoussé par le texte de la loi. L'article 2146, en effet, est clair et précis; il assimile en tout point la succession bénéficiaire à l'état de faillite, et pour l'un comme pour l'autre, non seulement il n'exige pas de renouvellement, mais il prohibe indéfiniment toutes inscriptions.

« *Il en est de même* (ajoute cet article, aprés avoir dit que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ne produiroient aucun effet) » entre les créanciers d'une succession, si l'ins- » cription n'a été faite par l'un d'eux que depuis » l'ouverture, et dans le cas où la succession n'a » été acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

Ce qui signifie bien évidemment que la succession bénéficiaire est placée sur la même ligne que la faillite, et que les inscriptions prises sur les biens de l'une sont tout aussi inutiles que celles requises sur les immeubles de l'autre.

En deux mots, la loi déclare sans effet les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite; elle défend par cela même de renouveller celles prises précédemment, puisque ce seroit toujours inscrire et accorder un effet à des inscriptions qui ne sauroient en produire. Elle assimile ensuite la succession bénéficiaire à la faillite; elle dit qu'*il en est de même* pour l'une comme pour l'autre; elle décide donc que, pour celle-ci comme pour celle-là, non-seulement le renouvellement est inutile, mais qu'il ne sauroit produire *aucun effet*; en cela, les deux arrêts précédemment cités,

quoique rendus en matière de faillite, peuvent s'appliquer à la succession bénéficiaire, et servir à démontrer cette vérité, qu'aux yeux de la raison comme à ceux de la loi, l'inscription qui a une fois produit son effet et fixé le rang du créancier, au moment de l'acceptation de la succession, n'a plus besoin d'être renouvellée.

§. V.

L'article 834 du Code de procédure, qui permet de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, s'applique-t-il aux hypothèques légales des Communes et des Établissemens publics ?

L'inscription prise depuis cette quinzaine, insuffisante pour autoriser le créancier à surenchérir, donne-t-elle au moins les droits de se faire colloquer avant les créanciers chirographaires ?

La première question sembleroit décidée par le texte de l'article 834. Cet article accorde, en effet, le droit de surenchérir, aux créanciers qui, ayant une hypothéque *aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil*, auront fait inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine de la transcription. Cette faculté, comme on le voit par les articles cités, n'est accordée qu'aux créanciers ayant une hypothéque judiciaire, ou à ceux qui ont acquis une hypothéque conventionnelle. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, que l'intention du législateur a été de ne pas ac-

corder la faculté de rendre publique l'hypothèque légale après l'aliénation de l'immeuble.

On pourroit autoriser ce sentiment, par la considération que l'article 834 introduit une véritable exception, une modification des principes établis par le Code civil. Nous avons vu, en effet, que, d'après les principes consacrés par ce Code, l'acquéreur étoit saisi de la propriété par le seul consentement des parties, et qu'il n'étoit soumis qu'aux hypothèques dont l'inscription avoit déjà été requise lors de l'aliénation. L'article 834, qui modifie ces principes, doit donc être restreint aux cas qu'il énonce, aux hypothèques qu'il indique, c'est-à-dire, aux hypothèques conventionnelles et judiciaires.

Cependant nous ne partageons pas ce sentiment. Aucune raison plausible n'a pu porter le législateur à distinguer les hypothèques judiciaires des hypothèques légales accordées à la nation, aux communes et aux établissemens publics; et s'il y a quelque différence entr'elles, l'avantage est, sans contredit, du côté des hypothèques légales. Celles-ci, en effet, présentent plus de faveur; elles sont plus spécialement protégées, puisqu'elles tiennent leur caractère de la loi elle-même. D'après cela, il est impossible de supposer qu'on n'ait pas voulu permettre à l'Etat, aux communes, aux établissemens publics, de prendre inscription, alors qu'on accordoit cette faculté pour les hypothèques judiciaires.

Les hypothèques légales frappent, comme l'hypothèque judiciaire, sur tous les biens présens et à venir : les unes et les autres sont assujetties à l'inscription ; mais, à l'égard des hypothèques légales, cette inscription est pour ainsi dire privilégiée, puisqu'elle n'est point assujettie aux formalités prescrites pour l'inscription des autres hypothèques. Il y a donc la même raison pour accorder à celle-ci les avantages qu'on a concédés à celle-là, pour ne pas refuser à l'une les moyens de se vivifier, lorsqu'on permet à l'autre de prendre un rang utile.

Mais pourquoi donc l'article 834 ne rappelle-t-il pas l'article 2121 ? Pourquoi ne parle-t-il pas de l'hypothèque de l'Etat, des communes et des établissemens publics ? La raison en est peut-être assez difficile. On pourroit attribuer son silence à quelqu'inadvertance du législateur, on pourroit croire que c'est un oubli de sa part ; mais je préfère penser qu'on n'a point rappelé l'article 2121, parce qu'on n'a fait attention qu'aux hypothèques légales des femmes, des mineurs et interdits ; et que celles-ci se conservant par elles-mêmes et sans inscription, il étoit inutile, et même contraire à leur nature, qu'on les soumît à l'inscription dans un délai déterminé.

Mais, je le répète, je ne puis pas voir dans ce silence l'extinction de l'hypothèque de l'Etat ; il faudroit une disposition précise de la loi, pour me faire croire qu'on a voulu refuser l'inscrip-

tion dans la quinzaine qui suit la transcription, et encore cette différence avec les autres espéces d'hypothéques me paroîtroit-elle toûjours injuste.

La seconde question proposée en tête de cet article ne présente pas de difficulté sérieuse. Le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription libère l'acquéreur de l'hypothèque. Privé du droit de surenchérir, le créancier négligent n'a plus aucun moyen de suivre l'immeuble et de le faire porter à sa véritable valeur. Ainsi, à l'égard de l'acquéreur, son inscription sera inutile, et celui-ci pourra toujours en obtenir la radiation.

A l'égard des autres créanciers hypothécaires, l'inscription tardive n'a non plus aucun effet : elle n'empêche pas leur collocation, elle laisse à chacun le rang que lui assigne son inscription, elle permet de procéder à l'ordre sans y appeler ce créancier negligent ; en un mot, elle est à leur égard comme si elle n'avoit pas été requise.

Ce ne seroit donc qu'à l'égard des créanciers chirographaires (en supposant qu'après avoir payé les hypothécaires, il restât quelques sommes entre les mains de l'acquéreur, pour lesquelles il auroit été fait des saisies-arrêts), que ce créancier négligent sembleroit pouvoir utiliser son inscription. Je suis creancier hypothécaire, pourroit-il leur

dire ; mon hypothèque a été légalement rendue publique, je dois vous être preféré.

Il est vrai que mon inscription a été prise un peu tard, j'aurois mieux fait de la requérir dans la quinzaine de la transcription ; mais la loi a puni ma négligence, elle m'a enlevé tout droit contre l'acquéreur, elle m'a privé de la préférence que j'aurois pu obtenir sur quelques créanciers hypothécaires ; mais aussi voilà tout : ce seroit aggraver ma position, ce seroit aller plus loin que la loi, m'infliger une peine qu'elle n'a pas prononcée, que de m'enlever toute préférence même à l'égard des créanciers chirographaires.

Cette manière de raisonner seroit néanmoins inexacte et contraire à l'esprit de l'article 834. L'hypothèque est indivisible en ce sens, qu'on ne peut pas conserver certains de ses effets et perdre les autres. On ne peut pas être privé du droit de suite et jouir du droit de se faire colloquer. C'est néanmoins ce qui arriveroit, si une préférence quelconque étoit accordée à ce créancier négligent, même à l'égard des créanciers chirographaires.

On ne trouve dans le Code qu'un seul exemple de cette divisibilité de l'hypothèque, c'est celui que rappelle l'article 2198. Un tiers acquéreur a requis, après la transcription, le certificat des inscriptions : le conservateur a omis une inscription, l'immeuble en est libéré entre les mains

du tiers acquéreur. Cependant, comme il n'y a pas de faute de la part du créancier, cet article lui laisse le droit de se faire colloquer, suivant l'ordre qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre n'a pas été homologué.

Mais cet article consacre une exception. Le soin que le législateur prend de s'en expliquer, prouve assez qu'on auroit pu contester ce droit au créancier dont l'inscription auroit été omise, s'il n'y avoit eu dans la loi une disposition formelle. Encore y a-t-il cette différence entre ce cas et celui qui nous occupe, que, dans le premier, on ne peut rien imputer au créancier ; tandis que, dans celui-ci, c'est par sa faute qu'il a perdu le bénéfice de son hypothèque.

Enfin, l'esprit qui a dicté l'article 834 répugne au système que soutient ce créancier négligent. Qu'on se rappelle dans quelles circonstances l'article 834 a été successivement proposé et adopté. On doutoit si la vente étoit tellement parfaite par le seul consentement des parties, qu'elle transmît à l'acquéreur une propriété pleine et entière ; en sorte que le vendeur perdît le droit de donner de nouvelles hypothèques, et l'acquéreur reçût la chose telle qu'elle étoit, c'est-à-dire avec les hypothèques actuellement existantes, actuellement rendues publiques.

On étoit presque tombé d'accord que la propriété étoit transmise d'une manière incommu-

table par le seul consentement, et que, de même que le vendeur ne pouvoit plus, après la vente, consentir de nouvelles hypothèques, de même celles qu'il avoit consenties précédemment ne pouvoient pas être rendues publiques depuis l'acte de vente. On peut voir, sur cela, ce que nous avons écrit dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2182.

En adoptant ces principes, en reconnaissant que c'étoient ceux que le Code civil avoit consacrés, on ne pouvoit pas s'empêcher d'avouer qu'il n'y eût quelque rigueur à priver un créancier du droit d'inscrire, précisément parce qu'il avoit compté sur la loyauté de son débiteur, ou qu'il n'avoit pas pu être informé du dessein qu'il avoit de se dépouiller. C'est donc pour obvier à cette espèce d'injustice, que l'on se proposa, dans l'article 834, d'améliorer le sort du créancier et de prolonger le temps où il pourroit utilement prendre inscription. Mais en lui accordant un délai de quinzaine après la transcription, on entendit nécessairement le dépouiller de toute espèce de droit, s'il négligeoit encore de rendre publique sa créance. Cependant on n'auroit pas atteint ce but, s'il jouissoit encore du droit de se faire colloquer préférablement aux créanciers chirographaires.

Concluons de tout ce que nous venons de dire, que le créancier qui n'a requis son inscription qu'après la quinzaine de la transcription, mais

lorsque les deniers provenans de la vente étoient encore entre les mains de l'acquéreur, est dans la position d'un créancier hypothécaire non inscrit; et que, de même que nous avons prouvé, et qu'il a été jugé par la Cour de cassation, que ce créancier ne devoit pas être préféré aux créanciers chirographaires, de même celui-ci doit concourir avec eux sans jouir d'aucune espéce de préférence.

§. VI.

Peut-on prendre inscription après l'adjudication sur saisie immobilière poursuivie sur la tête du débiteur?

Le peut-on, après l'adjudication faite par suite d'une licitation ou de toute autre vente volontaire qui ne pouvoit avoir lieu qu'en justice?

Cette question ne peut pas se présenter à l'égard des hypothéques consenties depuis l'adjudication. Dépouillé par cet acte de toute propriété, le débiteur ne peut pas céder plus de droits qu'il n'en a lui-même; il ne peut pas conférer un droit réel sur un immeuble qui ne lui appartient déjà plus.

Mais il n'en est pas de même à l'égard des hypothéques consenties avant l'adjudication, et même avant les premières poursuites de l'expropriation. Le créancier avoit droit de prendre inscription; il pouvoit utiliser son hypothéque; et s'il

ne l'a pas fait, on ne peut pas lui en faire un crime, puisque la loi ne fixoit aucun délai pour requérir l'inscription.

A la vérité, l'article 834 du Code de procédure est venu modifier ces principes. Il veut que les créanciers antérieurs requièrent leur inscription, au plus tard dans la quinzaine de la transcription; mais cet article prouve qu'on est encore à temps de faire faire l'inscription après l'adjudication, et même dans la quinzaine de la transcription qui en seroit faite. Ainsi, l'adjudication est étrangère aux créanciers; elle est comme la vente volontaire que consentiroit le débiteur : elle n'empêche point le créancier de suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire.

Voilà tout ce que l'on peut dire en faveur du créancier négligent qui ne fait connoître ses droits, et qui ne les a rendus publics qu'après l'adjudication sur saisie immobilière. Mais il ne faut pas se dissimuler que tous ces moyens sont mal fondés et contraires aux vrais principes.

L'expropriation est le but principal de l'hypothèque. Si le débiteur ne paie pas, le créancier fait vendre le gage, même entre les mains des tiers acquéreurs. Cette prérogative ne peut plus s'exercer, quand les créanciers ont déjà atteint le but final de l'hypothèque, quand par une adjudication publique et forcée, ils ont converti leur gage en une somme d'argent sur laquelle chacun d'eux peut exercer son privilége et son hypothèque.

Pour que le créancier négligent pût encore, après l'adjudication, requérir l'inscription de son hypothèque, il faudroit qu'il pût suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire, sans avoir d'abord requis d'inscription; ce qui est contraire à l'article 2166, qui n'accorde le droit de suite qu'aux *hypothèques inscrites.* Il faudroit encore que le créancier poursuivant l'expropriation ne pût se désister des poursuites sans l'assentiment de ce créancier qu'il ne connoît pas. Ce qui seroit contraire aux articles 695 et 696 du Code de procédure, qui n'exigent que le consentement des créanciers inscrits.

On oppose, à la vérité, l'article 834 du Code de procédure, qui permet de suivre l'immeuble, même lorsqu'on n'est pas au rang des créanciers inscrits à l'époque de l'aliénation, pourvu qu'on requière l'inscription dans la quinzaine de la transcription.

Si cet article s'appliquoit aux aliénations forcées comme aux aliénations volontaires, si l'on pouvoit en conclure que les unes et les autres doivent être transcrites pour arrêter le cours des inscriptions des créances antérieures, sans doute que le créancier négligent pourroit encore conserver son hypothèque après l'adjudication et pendant la quinzainze de la transcription qui en seroit faite.

Mais nous prouverons ailleurs que les adjudi-

cations sur saisies immobilières ne sont pas assujetties à la transcription. Il nous suffit de dire maintenant que par la publicité que reçoivent les procédures sur saisie immobilière, les créanciers, ou tous autres intéresses, sont suffisamment avertis de la mutation qui va s'opérer, et de la nécessité où ils sont de faire tout ce que la loi exige d'eux pour la conservation de leurs droits. S'il en étoit autrement, l'adjudicaire ne seroit jamais tranquille : après avoir exécuté les clauses de l'adjudication, après en avoir payé le prix aux créanciers utilement colloqués et en vertu du jugement d'ordre, il pourroit encore être forcé de déguerpir ou de payer une seconde fois le prix de son acquisition. Autant vaudroit-il dire que, malgré la disposition de l'article 2185, qui refuse le droit de surenchérir aux créanciers non inscrits, celui-ci, qui doit imputer à lui seul sa négligence, conserveroit néanmoins cette excessive prérogative.

Il y a plus : sa négligence lui seroit tellement profitable, qu'elle le mettroit à l'abri d'une déchéance que peuvent facilement encourir les autres créanciers. En effet, si, appelés à la rédaction du procès-verbal d'ordre, des créanciers inscrits manquent de produire leurs titres, le Juge-Commissaire prononce leur déchéance et les prive conséquemment de tout le bénéfice de leurs inscriptions. Ainsi, ces créanciers préten-

droient en vain troubler l'adjudicataire, et exercer une hypothèque définitivement éteinte, par cela seul qu'ils ont négligé de la rendre utile.

Cependant on voudroit donner plus de droits au créancier qui a manqué de faire inscrire. Mais sa négligence est au moins aussi condamnable que celle du créancier qui n'a pas produit à l'ordre: l'une et l'autre tendroient à rendre incertains les droits de l'acquéreur, l'une et l'autre l'exposeroient à payer une seconde fois le prix de son acquisition ; ce qui doit faire écarter cette prétention, puisqu'elle ne tend à rien moins qu'à diminuer la confiance qu'on doit avoir dans les aliénations faites en justice.

Quant au moyen qu'on tire de l'article 834, il est encore plus futile que ceux que nous venons de réfuter. Cet article décide une question qu'on avoit élevée avant l'émission du Code de procédure, il ne veut point que par des aliénations clandestines on puisse dépouiller un créancier qui, par ménagement pour son débiteur, n'avoit pas encore voulu requérir d'inscription; mais ce motif ne s'applique pas également à la vente forcée: elle est toujours précédée de formalités, et assez longues et assez publiques, pour que le créancier ne puisse imputer qu'à lui-même les suites de sa négligence. L'article 834 ne parle donc que des ventes volontaires. Cela résulte de sa construction grammaticale, puisqu'il n'y est question que des

aliénations qui peuvent donner lieu à la surenchère, de la part des créanciers inscrits, et l'on sait qu'il n'y a que les ventes volontaires qui puissent donner lieu à cette mesure. On ne peut pas non plus, par un argument *à pari*, étendre sa disposition à l'adjudication forcée, puisque cette adjudication n'étant jamais sujette à la transcription, on ne sauroit de quelle époque il faudroit compter le délai de quinzaine dont parle cet article 834.

Ainsi, sous tous les rapports, les créanciers qui, à l'époque de l'adjudication sur saisie immobilière, n'avoient pas rendu publiques leurs hypothèques, ne peuvent plus troubler l'acquéreur et exercer contre lui des hypothèques définitivement purgées par l'adjudication.

Mais en est-il de même lorsque l'adjudication n'a eu lieu que par suite d'une licitation, ou de toute autre aliénation, qui, d'après la qualité des personnes, ne pouvoit être faite que d'autorité de justice? La négative n'est pas susceptible de difficulté. Il y a cette différence entre l'adjudication sur saisie immobilière, et celle prononcée par suite d'une licitation ou d'une aliénation de biens de mineurs, que celle-ci est étrangère aux créanciers qui n'ont eu aucun moyen légal de la connoître. Dans l'expropriation, au contraire, les créanciers ont connu la procédure, ils ont été

appelés pour être présens à l'adjudication, ils ont pu enchérir, faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, et, de cette manière, s'assurer le paiement intégral de leurs créances.

Mais les licitations, ou les autres ventes, telles que celles des biens des mineurs ou des interdits, ont pu être ignorées des créanciers; ceux-ci peuvent ne pas avoir connu le danger : ils n'ont pu être mis en demeure, ils n'ont donc jamais perdu le droit de faire inscrire leurs hypothèques. Ces ventes sont purement volontaires, ou au moins doivent être assimilées aux aliénations volontaires. La justice remplace l'officier public devant lequel on auroit consenti la vente; et l'article 834 reçoit sa pleine application, comme si l'aliénation avoit été faite de la seule autorité des parties.

§. VII.

L'inscription prise depuis le Code civil sur un immeuble acquis sous l'empire de la loi de brumaire, et sans qu'il y ait eu transcription, a-t-elle pu frapper l'immeuble et le suivre entre les mains du tiers acquéreur?

Quid, *si cette inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription? Pourroit-on lui appliquer l'article* 834 *du Code de procédure?*

On se rappelle que la loi de brumaire ne regardoit l'acquéreur comme propriétaire incommutable, que du jour de la transcription. Jusqu'à

l'accomplissement de cette formalité, les créanciers pouvoient toujours requérir inscription, et acquérir ainsi le droit de suivre l'immeuble entre les mains du nouvel acquéreur.

Mais cette législation ne se soutint que jusqu'à la promulgation du Code civil. A cette époque on admit que la vente seroit parfaite par le seul consentement des parties ; que les créanciers ne pourroient suivre l'immeuble qu'autant qu'ils auroient requis inscription antérieurement à l'aliénation ; en un mot, on renversa le systéme de brumaire pour en admettre un tout opposé. Il faut voir ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2182.

En appliquant ces principes à l'hypothése qui nous occupe, l'inscription auroit toujours pu être requise tant que le tiers-acquéreur n'auroit pas fait transcrire ; car, à l'égard du créancier, le vendeur étoit toujours resté propriétaire, et l'acquéreur ne pouvoit le devenir que par la transcription.

Or, la promulgation du Code civil a-t-elle pu porter quelque changement dans la position du créancier ? et le soumettre à ces dispositions, n'est-ce pas lui enlever un droit acquis ? N'est-ce pas lui ravir la faculté que lui avoit irrévocablement laissée la loi de brumaire, de prendre utilement inscription jusqu'à la transcription de l'acte de propriété ?

Non. On ne peut pas dire que le créancier

eût des droits acquis : il pouvoit toujours requérir son inscription, non pas parce que son droit étoit irrévocable, mais parce que l'acquéreur n'étoit pas encore propriétaire. Aussitôt que celui-ci devoit commencer à le devenir, les droits du créancier devoient disparoître.

Le Code civil a donc fait pour le tiers-acquéreur ce que celui-ci eût obtenu par la transcription ; il a donné au consentement des parties le même effet, la même efficacité qu'à la transcription, ou plutôt il a dispensé l'acquéreur d'une formalité qui n'étoit que facultative pour l'avenir.

En cela, le Code n'a réellement nui à personne ; il n'a enlevé aucun droit acquis, puisque, suivant la loi de brumaire, le créancier n'avoit réellement d'hypothèque, à l'égard des tiers, qu'autant qu'il avoit fait faire une inscription avant que ceux-ci ne fussent devenus propriétaires incommutables.

Ainsi, les créanciers qui, ayant une hypothèque sur un immeuble aliéné sous l'empire de la loi de brumaire, ne l'ont pas fait inscrire avant la promulgation du Code civil, ont définitivement perdu le droit de suite, puisque par la promulgation de ce Code l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable.

Et il ne faut pas croire que l'article 834 du Code de procédure leur ait rendu cette hypothèque. A la vérité, cet article permet aux créanciers antérieurs à l'aliénation de prendre encore ins-

cription dans la quinzaine de la transcription; mais sa disposition ne peut s'appliquer qu'aux aliénations postérieures; car lorsque la propriété est irrévocablement acquise à l'acquéreur, qu'elle lui est passée sans aucune charge, comment supposer qu'une hypothèque déjà éteinte puisse revivre ? Ce seroit bien alors que l'acquéreur pourroit dire que l'article 834 lui auroit enlevé un droit irrévocablement acquis.

Il faut donc convenir que, sous tous les rapports, le créancier qui avoit négligé de prendre inscription, a perdu son hypothèque par le seul effet de la promulgation du Code civil.

§. VIII.

La femme mariée peut-elle prendre inscription sans y avoir été préalablement autorisée de son mari ou de justice ?

Il est de principe consacré par l'article 217 du Code civil, que la femme mariée ne peut rien faire sans l'autorisation du mari ou de justice.

Mais ce principe ne sauroit s'appliquer aux actes conservatoires que la femme mariée auroit intérêt de faire. J'avois établi dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2148, qu'il suffisoit, pour requérir inscription, d'avoir une simple capacité passive ; ce qui, suivant moi, donnoit à la femme mariée le droit de requérir inscription sans y être préalablement autorisée.

J'avois ajouté que l'article 2139 sembloit confirmer cette opinion, puisqu'il laissoit à la femme dont le mari n'auroit pas requis l'inscription de l'hypothèque légale, le droit de la requérir elle-même, sans parler d'aucune autorisation préalable.

La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 31 août 1810, a confirmé cette opinion. Ses motifs, puisés dans le jugement de première instance, sont que, suivant l'expression même des Conseillers-d'Etat lors de la discussion du Code civil, la loi de brumaire an 7 habilitoit les femmes, et faisoit cesser leur incapacité à cet égard; que, par conséquent, la femme avoit pu, sans autorisation, prendre inscription.

§. IX.

L'inscription prise par un usufruitier, en son nom personnel, et sans désignation du propriétaire de la créance, peut-elle profiter à celui-ci ?

CETTE question m'a toujours paru fort simple. Je ne l'aurois même pas rapportée, si je n'eusse vu qu'elle avoit été élevée devant la Cour de cassation, et si je n'avois été consulté moi-même depuis l'arrêt de cette Cour.

Il me semble que dans la pratique on ne distingue pas assez l'usufruit, de la propriété. L'usufruit est un droit qui ne peut se confondre; c'est un démembrement de la propriété, qui s'ac-

quiert, qui se conserve par des manières particulières; et de même que l'usufruit peut se perdre alors que la propriété reste intacte, de même celle-ci ne peut se conserver par les moyens employés pour la conservation de l'usufruit seulement.

Il résulte de là que l'usufruit peut être comparé à une partie de la chose. Il en forme le quart, un huitième, suivant que l'usufruit doit durer plus ou moins de temps, et l'hypothèque attachée à ce quart ou à ce huitième peut être rendue publique, sans que l'inscription profite aux autres parties de la dette. C'est comme si, au lieu de léguer l'usufruit de la créance à une personne, et la nue propriété à l'autre, on l'avoit léguée par portions égales ou inégales à deux personnes. Sans doute qu'on ne pourroit pas prétendre, dans ce cas, que l'inscription prise par l'un des légataires conserveroit toute la créance, et profiteroit à son co-légataire.

Rien ne prouve mieux la ligne de démarcation entre les actes relatifs à l'usufruit et ceux nécessaires pour la conservation de la propriété, que ce qui se pratique à l'égard de la prescription. On reconnoît en cette matière que l'interruption faite par l'usufruitier empêche que le détenteur ne prescrive l'usufruit, mais qu'elle n'est d'aucun effet à l'égard de la propriété; donc les actes conservatoires faits par l'usufruitier ne profitent qu'à lui; donc le propriétaire ne peut s'en prévaloir.

Or, l'application de ces principes se fait naturellement à l'hypothèse ; car, de même que l'interruption faite par l'usufruitier ne profite pas au propriétaire, de même celui-ci ne doit pas se prévaloir de l'inscription requise par l'usufruitier en son nom personnel. Il y a, en effet, les mêmes raisons de décider.

Ajoutez que, pour conserver l'hypothéque, il faut que l'inscription désigne le véritable créancier, ou plutôt qu'elle soit prise à son profit. Il faut aussi qu'elle énonce la nature du titre de la créance, énonciation qui ne peut se rencontrer que d'une manière très-imparfaite, à l'égard du nu-propriétaire, dans l'inscription requise par l'usufruitier.

Tout cela prouve donc que cette inscription doit se restreindre à l'hypothéque acquise à l'usufruitier, sans jamais pouvoir conserver celle attachée à la nue-propriété.

Aussi c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 4 frimaire an 14, dans l'espéce suivante :

La dame Lemaigre, séparée de corps d'avec son mari, s'étoit réservé, en renonçant à la communauté, l'exercice de son douaire fixé par le contrat de mariage à une rente de 1000 fr., dont le capital étoit stipulé propre à ses enfans.

Long-temps aprés cette séparation, le sieur Lemaigre avoit vendu divers immeubles ; mais avant que les acquéreurs eussent fait transcrire, la dame Lemaigre avoit requis inscription pour

la conservation du douaire fixé par son contrat de mariage.

Après cette inscription, et lorsque les acquéreurs voulurent purger, les enfans, auxquels appartenoit le capital du douaire, prétendirent que l'inscription prise par leur mère devoit naturellement leur profiter.

Cette prétention fut successivement rejetée par le tribunal de première instance de Joigny et par la Cour d'appel de Paris.

Les enfans se pourvurent en cassation. Ils prétendirent qu'on avoit violé la coutume de Paris, qui détermine les principes relatifs au douaire, et la loi du 11 brumaire an 7, qui, disoient-ils, n'exige jamais deux inscriptions pour conserver une seule hypothèque; que, dans l'espèce, l'hypothèque de leur mère étoit inséparable de la leur, et qu'on ne pouvoit en conserver une sans que les mesures prises pour celle-ci ne profitassent à l'autre.

Sur quoi arrêt de la Cour de cassation, par lequel, « attendu qu'en fait la dame Lemaigre » n'a pris inscription que pour sa rente viagère » de 1000 fr. de douaire préfixe, et que nulle » inscription n'existe en faveur des enfans; qu'en » droit, et d'après le régime hypothécaire de la » loi de brumaire an 7, l'inscription devoit être » formelle; qu'il n'y a nulle induction à tirer de » ce qui se pratiquoit avant ladite loi, ni de ce » qui pouvoit concerner l'inscription de l'usu- » fruitier dans les choses individuelles; que la loi

» de brumaire an 7, ni l'article précité de la cou-
» tume de Paris, ne peuvent être invoqués au con-
» traire; — la Cour rejette, etc. »

§. X.

Le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit-il l'être au même rang, outre les deux années d'intérêts accordés par l'article 2151, pour ceux échus depuis l'adjudication ?

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire* un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui avoit décidé la négative. D'après le témoignage de M. de Malleville, j'ai dit que le pourvoi en Cassation dirigé contre cet arrêt avoit été rejeté, parce que l'article XIX de la loi du 11 brumaire limitoit à deux années d'intérêts la collocation du créancier inscrit.

Tel paroissoit être, en effet, le sens de cet article XIX, et ensuite de l'article 2151 du Code civil. On paroissoit avoir voulu empêcher, par ces deux textes, une agglomération excessive des intérêts; et voilà pourquoi on avoit d'abord restreint à deux années, et ensuite à deux années et l'année courante, la collocation des intérêts échus depuis l'inscription.

Mais le Code de procédure en a décidé autrement. Il porte, art. 767, que « quinzaine après le
» jugement des contestations (élevées sur l'ordre),
» et, en cas d'appel, quinzaine après la significa-
» tion de l'arrêt qui y aura statué, le commis-

» saire arrêtera définitivement l'ordre des créances
» contestées et de celles postérieures, et ce con-
» formément à ce qui est prescrit par l'article 739 :
» *les intérêts et arrérages des créanciers utile-*
» *ment colloqués cesseront.* »

Il résulte de-là, que, même depuis l'adjudication, les intérêts ont continué de courir, et que ce n'est que lorsque le commissaire a définitivement arrêté l'ordre, qu'ils cessent d'avoir leur cours. Or, il faut bien que le créancier ait un moyen de conserver ces intérêts. Ce ne peut pas être par de nouvelles inscriptions, comme pour les intérêts échus avant l'adjudication, car le débiteur étant également dépouillé, l'immeuble ne peut plus être grevé par ses créances personnelles. On ne peut pas non plus prendre d'inscription contre l'adjudicataire, puisque, depuis son titre de propriété, il n'est tenu qu'à la représentation du prix et des accessoires de la vente.

Ainsi chaque créancier doit être colloqué au même rang que le capital pour les intérêts échus depuis l'adjudication, parce que ces intérêts sont moins la dette du débiteur que celle de l'adjudicataire; que celui-ci jouissant de l'immeuble pendant le temps nécessaire pour la confection de l'ordre, devient personnellement débiteur des intérêts moratoires envers tous les créanciers utilement colloqués.

Les mêmes principes se trouvent encore consacrés par l'article 770 du même Code, ainsi

conçu : « La partie saisie , et *le créancier sur le-*
» *quel les fonds manqueront* auront leur recours
» contre ceux qui auront succombé dans la con-
» testation , *pour les intérêts et arrérages qui*
» *auront couru pendant le cours desdites con-*
» *testations.* »

Cet article suppose bien évidemment que le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit l'être au même rang pour les intérêts courus depuis l'adjudication; car il dispose précisément pour le cas où les deniers viendroient à manquer sur un créancier qui auroit été colloqué si on n'eût pas été obligé de payer des intérêts sur les sommes provenues de l'adjudication. Donc les intérêts sont dûs ; donc ils doivent être colloqués au même rang que le capital ; donc il n'est pas nécessaire de requérir de nouvelles inscriptions, puisque ces intérêts peuvent empêcher la collocation de créanciers qui néanmoins n'auroient pu figurer lors du procès-verbal d'ordre que parce que leurs inscriptions auroient été requises avant l'adjudication.

Ainsi, il seroit difficile de ne pas penser aujourd'hui qu'indépendamment des deux années d'intérêts, reconnues par l'article 2151, le créancier doit être colloqué au même rang que pour le principal, pour tous les intérêts qui ont couru depuis l'adjudication jusqu'au jour où le procès-verbal d'ordre a été définitivement arrêté.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour suprême, par un

arrêt de Cassation, en date du 22 novembre 1809.

Dans le fait, le sieur Montz avoit été exproprié d'une maison, sur les poursuites du sieur Sellon, l'un de ses créanciers. Après l'adjudication plusieurs créanciers s'étoient présentés à l'ordre, et avoient requis leur collocation.

Du nombre de ces créanciers étoient les sieurs Tourton et Ravel et le sieur Chanu. — Celui-ci, qui primoit les créances des sieurs Tourton et Ravel, prétendit devoir être colloqué, outre son capital et les deux années d'intérêts, pour tous les intérêts courus depuis l'adjudication.

On résista à cette prétention. On opposa l'article 2151 du Code civil, et l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons cité dans notre *Régime Hypothécaire;* mais tous ces efforts furent inutiles devant le tribunal de première instance. Chanu fut colloqué pour tout ce qu'il avoit demandé.

On fut plus heureux devant la Cour d'appel. On invoqua la propre jurisprudence de la Cour; on cita l'arrêt rendu dans la cause Lemaigre, et l'on parvint à faire rejeter la collocation des intérêts échus depuis l'adjudication.

Le sieur Chanu dénonça cet arrêt à la Cour de cassation. Il chercha à prouver qu'on avoit violé tout-à-la-fois l'article 2151 du Code civil et les articles 767, 770 du Code de procédure.

Son pourvoi fut accueilli, et la Cour cassa l'arrêt, après avoir donné les motifs qui suivent:

« 1°. Qu'avant la publication du Code de Pro-

» cédure civile, il étoit permis de douter si, aux » termes de l'article 19 de la loi du 11 brumaire » an 7, et de l'art. 2151 du Code civil, les intérêts » échus depuis l'adjudication étoient dûs à chaque » créancier hypothécaire au même rang que le » capital; mais que tout doute à ce sujet a été » levé par les articles précités du Code de procé- » dure, de la combinaison desquels il résulte évi- » demment que le créancier a droit de venir au » même rang que le capital pour les intérêts dont » il s'agit; 2°. que ces articles qui avoient déjà » été publiés lors du jugement d'ordre, du 30 » août 1806, et qui étoient en pleine vigueur » le 4 août 1807, jour de l'arrêt dénoncé, *ne* » *sont pas introductifs d'un droit nouveau*, mais » seulement explicatifs de l'article XIX de la loi » de brumaire an 7 et de l'article 2151 du Code » civil. — D'où il suit que l'arrêt dénoncé, en dé- » cidant le contraire, est contrevenu à l'article » 2151 du Code civil, interprêté par les articles » 767 et 770 du Code de Procédure. »

Par suite de cet arrêt, la cause et les parties furent renvoyées devant la Cour d'appel de Rouen. Là les sieurs Tourton et Ravel firent valoir les moyens sanctionnés par la Cour d'appel de Paris; mais encore inutilement: car, par arrêt en date du 28 juin 1810, la Cour déclara que la collocation du sieur Chanu devoit avoir lieu pour les intérêts courus depuis l'adjudication au

même rang que pour le principal des créances.

Nous ajouterons que si la question se présentoit encore, mais pour des affaires nées antérieurement au Code de procédure, il faudroit toujours admettre les mêmes principes. La raison s'en tire de ce que disoit la Cour de cassation, que les articles du Code de procédure précités ne sont pas introductifs d'un droit nouveau.

En effet, le Code de procédure n'a jamais pour objet de déroger au Code civil (si l'on en excepte l'article 834), mais seulement d'indiquer son mode d'exécution, ou de faire connoître le véritable sens dans lequel le premier a été conçu. Ainsi, lorsque quelque article du Code de procédure n'a pas pour objet l'instruction des affaires, ou la manière de procéder devant les tribunaux, mais qu'il consacre quelque principe de droit, il faut toujours le regarder comme interprétatif.

Or, l'on sait qu'une loi interprétative se rattache toujours à la loi dont elle fixe le sens, et que, sans paroître rétroagir, elle est obligatoire du jour où celle-ci a été promulguée.

C'est ainsi que l'établissent tous nos anciens auteurs, et notamment le docte Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, Tit. De Legib., n°. 17. Voici comment il s'en explique : *Denique ad prœterita quoque legem trahendam, ratio dictat quoties non tam novi quid lege novâ in-*

jungitur, quàm potiùs dubiœ legis anterioris interpretatio fit..... Vel absurdus resultaret ex lege sensus, si non ad prœterita quoque referetur, etc.

Si donc on peut avouer que la question qui nous occupe fut très-douteuse avant la promulgation du Code de procédure, il faut convenir aussi que toute équivoque a dû cesser par la mise en activité de ce Code, même pour les affaires antérieures; puisque ce Code a déclaré quel étoit le sens que le législateur avoit voulu attacher à l'article 2151 du Code civil.

§. XI.

Le créancier a-t-il une hypothèque pour les frais de l'inscription par lui requise sur son débiteur? Dans le cas de l'affirmative, cette hypothèque est-elle conservée par l'inscription même dont elle est née, encore qu'on n'y parle pas de ces frais, ou faut-il une inscription particulière?

L'ARTICLE 2155 du Code civil est ainsi conçu: « Les frais des inscriptions sont à la charge du dé» biteur, s'il n'y a stipulation contraire: l'avance » en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant » aux hypothèques légales, pour l'inscription » desquelles le conservateur a son recours contre » le débiteur....»

Cet article ne donne aucune garantie au créancier pour le recouvrement de ces frais; il le laisse dans la classe des créanciers chirographaires,

puisqu'il ne lui attribue ni privilége, ni hypothèque.

Ce créancier ne doit pas être mieux traité que ne seroit le fisc à qui les droits d'inscription n'ont pas été payés. La loi ne lui accordant aucun privilége pour le recouvrement de ses droits, le créancier qui en a fait les avances, et qui se trouve, par-là, subrogé en son lieu et place, ne peut faire valoir que les droits que le fisc auroit eu la faculté d'exercer, c'est-à-dire, les droits d'un simple créancier chirographaire.

Toutefois, en admettant que ce créancier ait une hypothèque pour les frais de son inscription, au moins est-il certain qu'il ne peut la conserver par l'inscription même dont elle est née, si cette inscription n'énonce formellement la somme que le créancier a droit de répéter : car, d'après l'article 2148, §. 4, les borderaux d'inscription doivent contenir le montant du capital des créances, ainsi que *le montant des accessoires.* Or, pour soutenir que le créancier a une hypothèque pour le recouvrement des frais d'inscription, il faut bien regarder ces frais comme un accessoire de la créance; et si l'on est obligé d'en convenir, il faudra bien aussi avouer que cet accessoire ne pourra être conservé par l'inscription qu'autant qu'il y sera formellement désigné.

Ajoutons que cette désignation doit d'autant plus être exigée, que sans elle les autres créan-

ciers, les tiers acquéreurs seroient toujours induits en erreur ; puisque, ne croyant le bien du débiteur hypothéqué que jusqu'à concurrence du montant des inscriptions, ils seroient forcés ensuite d'ajouter de nouvelles sommes sur lesquelles ils ne pouvoient pas compter, puisqu'elles n'étoient pas désignées dans les bordereaux d'inscription.

Voilà tout ce qu'on peut dire pour refuser l'hypothèque au créancier, et pour soutenir que, dans le cas même où il en auroit une, elle ne se conserve pas par l'inscription prise pour le capital de la créance. Mais tous les moyens qu'on a invoqués pour parvenir à cette preuve sont ou inexacts ou inapplicables à l'espèce de créance qui nous occupe.

En effet, si l'article 2155 ne donne pas positivement une hypothèque au créancier, on ne peut pas dire au moins qu'il la lui refuse : il résulte, au contraire, de la généralité de ses expressions, que l'intention du législateur a été de mettre les frais d'inscription au même rang que le capital de la créance ; car en donnant un recours contre le débiteur pour l'avance faite par le créancier, la loi eût ouvert à celui-ci une voie souvent illusoire, si elle n'eût réellement pas étendu aux frais d'inscription l'hypothèque acquise pour la créance.

Il en est de ces frais comme de ceux faits pour obtenir jugement. Quoique la loi ne leur ac-

corde nommément aucune hypothèque, personne n'a jamais douté qu'ils ne fussent mis au même rang que la créance pour laquelle ils avoient été faits.

Cela résulte, d'ailleurs, de l'article 2148, §. 4. Cet article établit que le créancier jouit d'une hypothèque, et pour le capital de la créance, et *pour les accessoires.* Or, les frais faits pour obtenir jugement, comme ceux avancés pour donner à l'hypothéque toute son efficacité, ne sont rien autre chose que des accessoires de la créance. Ainsi, sous ce rapport, ils jouissent de la même hypothèque que celle assurée au capital de la créance.

On dit que, si les droits d'inscription n'avoient pas été payés au fisc, celui-ci n'auroit ni privilége ni hypothéque pour en assurer le recouvrement; que le créancier qui en a fait les avances étant subrogé en son lieu et place, il ne peut avoir plus de droits que lui.

Je veux bien convenir que le fisc n'a, dans ce cas, aucun privilége pour le recouvrement des droits d'inscription; mais je ne vois pas qu'il en résulte que le créancier ne puisse pas avoir plus de droits que lui. Ce n'est pas, en effet, comme subrogé aux droits du fisc, que le créancier peut exiger une hypothèque, mais seulement comme porteur de créances dont l'hypothèque s'étend à tous les accessoires qui sont une suite nécessaire de ces créances. Or, nous avons déjà établi que

les droits d'inscription n'étoient autre chose qu'un accessoire de la créance.

On part ensuite de là pour soutenir que, si le créancier jouit d'une hypothéque pour le recouvrement de ses frais, il ne peut au moins la conserver qu'en énonçant dans son inscription le montant de ces frais, ou en prenant ensuite une inscription particulière : les motifs de cette opinion sont pris de la nécessité où l'on est, d'après le nouveau système hypothécaire, de montrer aux tiers intéressés la véritable position du débiteur.

Mais que tous ces motifs sont faibles ! Le conservateur qui fait l'inscription énonce sur son registre la somme qu'il reçoit, et par conséquent celle que peut ensuite réclamer le créancier. Par là l'objet de l'article 2148 est rempli, puisque le montant de cet accessoire résulte nécessairement de l'inscription elle-même. Ainsi, que les tiers intéressés à connoître la véritable position du débiteur joignent au montant des inscriptions ce qu'elles ont coûté, et ils auront un tableau juste des sommes auxquelles s'élèvent les hypothéques créées par leur débiteur.

S'il en étoit autrement, s'il falloit toujours une inscription particulière pour conserver l'hypothéque acquise pour le recouvrement de frais faits pour la première inscription, le créancier ne retireroit jamais tout ce qu'il lui en auroit coûté, puisqu'il faudroit bien qu'il restât sans hypo-

thèque pour la dernière inscription. Par exemple, en supposant qu'il veuille bien consentir à faire une nouvelle inscription pour les frais de la première, comment conservera-t-il l'hypothèque qu'il doit aussi avoir pour les frais de la dernière?

Tout cela prouve, d'une part, que le créancier a une hypothèque pour le recouvrement des frais de son inscription, et, de l'autre, que cette hypothèque se conserve par l'inscription même requise par lui pour le capital de sa créance.

SECTION II.

Formalités de l'Inscription.

§. I.

L'inscription est-elle valablement requise, lorsque, faite pour l'intérêt d'une maison sociale, elle ne désigne que les principaux associés, et sans énonciation de leurs prénoms?

Est-elle vicieuse, si, après la mort du créancier, elle est encore prise en son nom, ou en celui de sa succession, sans désignation individuelle?

Une société de commerce constitue toujours un être moral qu'il faut bien distinguer de chacun des associés. Ceux-ci peuvent avoir des intérêts particuliers, étrangers à la société, et qu'ils ne peuvent conserver que sous leur nom individuel. De même la société peut avoir les siens, elle peut vouloir les conserver; et ce n'est pas sous le nom d'un ou de

plusieurs des associés qu'il est permis de les faire connoître : autrement, les tiers seroient toujours incertains si la créance dont ils ont intérêt de connoître le propriétaire, appartient à la société ou aux membres qui la composent.

C'est pourquoi nous pensons que l'inscription, pour être valablement faite dans l'intérêt d'une société, doit énoncer la raison sociale sous laquelle elle est connue.

Ce n'est pas cependant que l'inscription soit nulle, si l'on trouve d'ailleurs dans le bordereau des énonciations qui fassent nécessairement supposer que la créance appartient à la société. Il suffit, en effet, que cette inscription mette les tiers à même de distinguer le véritable propriétaire de la créance, pour que l'objet de la loi soit rempli.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Une inscription avoit été prise par la maison Palmaert et Opdemberg, mais sous les noms individuels de MM. Palmaert et Opdemberg, sans autre désignation, sans même énoncer leurs prénoms.

On contesta la validité de l'inscription, parce qu'elle n'avoit pas été prise au nom de la raison sociale. On ajouta que, lors même qu'elle auroit pu être prise par les sieurs Palmaert et Opdemberg, elle seroit toujours nulle, puisqu'elle n'indiquoit pas leurs prénoms.

Un jugement du tribunal de première instance annulla l'inscription ; mais par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, ce jugement fut réformé et l'inscription maintenue, parce qu'*en fait* il résultoit du contenu du bordereau, et de la signature qui y avoit été ajoutée collectivement par les inscrivans, qu'elle avoit été prise sous la raison sociale Palmaert et Opdembert; que dès lors l'énonciation d s prénoms étoit inutile.

On dénonça cet arrêt à la Cour de cassation. On prétendit qu'il avoit violé l'article 17 de la loi du 11 brumaire; mais par arrêt du 1er. mars 1810, la Cour rejeta le pourvoi en ces termes :

« Considérant que l'arrêt déclare que l'inscrip-
» tion dont il s'agit a été prise par la maison sociale
» Palmaert et Opdemberg, et que cette maison
» n'est désignée par aucuns prénoms, la Cour
» rejette, etc. »

De cet arrêt il semble qu'on puisse tirer cette conséquence, que si l'inscription n'eût pas été prise sous le nom de la maison sociale, mais sous celui de quelques-uns des associés, elle eût été annullée. En effet, il faut que l'inscription soit prise au nom du véritable créancier : autrement ceux qui ont intérêt à connoître le propriétaire de la créance seroient trop facilement trompés, et l'objet de la loi ne seroit pas rempli. Il suffit que ces sociétaires ne soient pas exclusivement propriétaires des créances, que leur intérêt personnel soit toujours distinct de celui de la société, pour

qu'il faille ne pas le confondre, mais distinguer dans le bordereau celui à qui appartient la créance dont on a requis l'inscription.

Or, cette ligne de démarcation n'existe plus, si l'on inscrit au nom d'un des sociétaires les créances appartenant à la société. On peut dire, dans ce cas, que l'inscription ne contient pas le nom du véritable créancier ; ce qui doit suffire pour en faire prononcer la nullité.

La seconde question se divise en deux propositions. Peut-on prendre inscription au nom d'un créancier décédé ? Peut-on la prendre au nom de sa succession ?

Sans doute qu'il importe peu que le créancier soit ou non décédé au moment où l'inscription est requise : il suffit qu'il soit désigné, comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 5 ventose an 13, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui avoit précisément décidé qu'on avoit pu inscrire sous le nom d'un défunt. Voici le texte de l'arrêt attaqué :

« Attendu que la loi du 11 brumaire an 7 n'exigeoit pas, pour la validité d'une inscription, » que le créancier comparût en personne, et qu'il » importoit peu que le créancier dénommé dans » l'acte fût décédé, ce créancier étant toujours » réputé vivant pour l'exercice des actions par » lui délaissées. »

En effet, quel intérêt pourroit-on avoir à ne pas admettre une telle inscription ? Les tiers y trouvent le véritable propriétaire de la créance ; ils peuvent s'informer de la sincérité de l'obligation, comme si le créancier vivoit ; ils savent où faire les notifications que leur intérêt peut exiger ; en un mot, ils trouvent dans cette inscription, tout ce qu'ils ont besoin de savoir, et même tout ce qu'ils y auroient trouvé, si, au lieu d'être décédé avant l'inscription, le créancier étoit mort immédiatement après.

Ainsi, les tiers sont dans la même position. Ils n'ont aucun moyen plausible pour faire prononcer la nullité de l'inscription : sa régularité est incontestable.

Ce premier point une fois reconnu, la seconde proposition ne peut pas faire l'objet d'une difficulté sérieuse. En inscrivant au nom de la succession, ou, ce qui est la même chose, en prenant l'inscription au profit de tous les héritiers d'un défunt collectivement, les nom, prénoms du défunt, et toutes les autres désignations exigées par la loi, se trouvent dans le bordereau : ce qui suffit pour faire regarder l'inscription comme prise au nom du défunt ; car l'indication de la succession ou des héritiers n'empêche pas l'effet que nous venons de donner à la désignation du créancier. Si l'inscription eût été requise au nom de celui-ci, sans autre énonciation, elle auroit été valable ; elle ne peut donc pas être vi-

ciée par des désignations surabondantes et toujours inutiles.

Cependant on oppose à cette opinion l'art. 2149 et un arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 septembre 1807.

L'article 2149 porte, que les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt.

Cet article consacre une exception à cause de la difficulté où pourroit se trouver le créancier de désigner des héritiers qu'il ne connoît pas. Mais cette exception doit être restreinte au cas prévu; et de ce qu'on ne l'accorde que pour les héritiers du débiteur, on ne peut pas l'étendre aux héritiers du créancier. C'est ainsi, ajoute-t-on, que l'a décidé l'arrêt précédemment cité.

J'avoue que cette objection m'avoit d'abord paru concluante; mais en y réfléchissant, j'en ai facilement aperçu le vice.

J'ai remarqué que, si l'on permettoit de prendre des inscriptions sur la simple désignation du défunt, il y avoit encore beaucoup plus de raison pour appliquer le même principe aux héritiers du créancier. En effet, si l'on veut contracter avec quelqu'un, on cherche moins à connoître la personne du créancier que celle du débiteur. Le créancier est assez indifférent à connoître, pourvu qu'on sache l'existence de la créance.

La personne du débiteur, au contraire, est indispensable; jamais on ne peut avoir trop de ren-

seignemens, puisqu'on ne contracte avec sécurité que lorsqu'on connoît toutes les charges dont ses propriétés peuvent être grevées.

Ainsi, loin de pouvoir tirer de cet article 2149 un argument *à contrario sensu* pour écarter l'inscription prise au nom de la succession ou des héritiers pris collectivement, il faut en conclure que, si on peut requérir inscription sous la simple désignation du débiteur défunt, on peut à plus forte raison la faire faire au profit de la succession, et sous la simple désignation du créancier déjà décédé.

Quant à l'arrêt que l'on oppose, il est facile de démontrer que non seulement il ne décide pas la question, mais même qu'il ne la préjuge en rien.

En effet, on attaquoit une inscription pour plusieurs motifs : 1°. parce qu'elle donnoit au titre une fausse date ; 2°. parce qu'elle n'énonçoit pas le domicile du créancier ; 3°. parce qu'elle avoit été prise au nom des héritiers collectivement, sans énoncer leur domicile.

La Cour d'appel de Rennes avoit prononcé la nullité de l'inscription ; et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut à la vérité rejeté.

Mais qu'on ne croie pas que c'est parce que la Cour avoit pensé qu'on ne pouvoit pas prendre une inscription sous la simple désignation du créancier ; son arrêt prouve, au contraire, qu'il fut déterminé par la seule circonstance qu'on avoit

donné une fausse date au titre. On peut se convaincre de cette assertion, en le vérifiant dans les recueils où il est rapporté.

Mais comment supposer que la Cour de cassation eût adopté ce sentiment, alors qu'elle a jugé elle-même, le 15 mai 1809, que la disposition de l'article 2149 étoit à plus forte raison applicable au créancier ?

Voici le dispositif de son arrêt :

« Attendu que la dame de Beauveau a pu prendre inscription hypothécaire, au profit de la succession de Jean-Louis Clermont-d'Amboise, pour la conservation de la créance, encore indivise dans cette succession, des 200,000 fr. formant le fonds de son douaire ; — que cette inscription contenant à-la-fois la désignation formelle du créancier primitif, qui, bien que décédé, revivoit dans les héritiers qui le représentoient de droit, et toutes les autres indications et formes voulues par l'article XVII de la loi du 11 brumaire an 7, remplit suffisamment l'objet et le vœu de la loi. — Attendu que les modifications et équipollences admises par la loi dans la désignation du débiteur doivent aussi être admises dans la désignation du créancier, puisque, d'un côté, le motif essentiel de la loi, et le grand intérêt des tiers, pour qui elle a été faite, sont principalement que le débiteur soit désigné et connu d'une manière certaine et positive ; et que, d'un autre côté, entendre la

» loi dans un sens plus rigide à l'égard de la dé-
» signation du créancier, ce seroit, en mille cir-
» constances, la rendre inexécutable et en para-
» lyser l'effet, etc. »

Ainsi, il ne peut plus y avoir de doute aujourd'hui. Il suffit que le créancier soit désigné comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière: la circonstance qu'il seroit décédé avant qu'on ait requis l'inscription, ou que cette inscription a été faite au nom de la succession, ou des héritiers pris collectivement, ne peut plus la rendre inutile.

§. II.

Le cessionnaire peut-il valablement prendre inscription, au nom de son cédant, après la signification du transport?

Peut-il, au moins, renouveller cette inscription au nom du cédant?

L'AFFIRMATIVE, ai-je dit dans l'ordre Dewink, n'est pas difficile à établir; et les raisonnemens qu'on vous a présentés avec tant d'adresse ne prouvent autre chose, sinon qu'avec de l'esprit et de la facilité on rend douteux les principes les plus certains.

Suivant la rigueur des principes, une créance est un droit personnel, un droit inhérent à la personne du créancier, qui ne peut être transporté à une autre.

A la vérité, on céde tous les jours des créances, on transporte des droits qu'on avoit soi-même; mais alors on céde moins la créance que le droit d'en profiter, que la faculté de s'approprier la chose ou la somme due. Mais le droit, le *nomen*, réside toujours sur la tête du créancier.

C'est ce qui a porté tous les jurisconsultes anciens à dire que, lorsqu'un créancier veut céder sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action; de manière que le cessionnaire agissant à ses propres risques, mais au nom du mandant, retient pour lui tout ce qu'il a exigé du débiteur, sans être obligé de rendre compte.

Voilà pourquoi les lois romaines, et ensuite tous nos auteurs, n'appellent le cessionnaire que *mandator in rem suam.*

D'aprés céla, il ne faut pas s'étonner que ces mêmes lois romaines, ces mêmes auteurs aient laissé au cessionnaire le droit d'agir au nom du cédant : bien plus, on s'explique facilement pourquoi on ne lui a accordé que comme une faveur le droit d'agir en son nom propre.

En effet, il n'est pas (au moins *subtilitate juris*) propriétaire de la créance; elle continue de résider sur la tête du cédant, elle ne peut donc être exercée qu'en son nom. Cependant, comme c'est le cessionnaire qui, en dernier résultat, doit en profiter, l'équité vouloit qu'il eût une action pour la conduire à ses fins. Et c'est ce qui a dé-

terminé les jurisconsultes à établir pour lui une action utile.

Écoutons la L. 8, au Code *de Hœred. vel Act. Vendit.* Je la cite parce que, dans les matières sur lesquelles la législation nouvelle ne s'explique pas, on doit encore accorder une grande autorité aux lois romaines.

Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit : sed vel in rem suam procuratore facto, vel utilis secundùm ea quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

C'est ce qui fait dire à la glose sur cette loi, que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant, en vertu de l'action directe. *Semper utilis dabitur procuratori in rem suam; suo nomine. Directa, nomine creditoris.*

Et qu'on ne pense pas que ce soit là un principe que nous devions à la subtilité du droit romain; tous nos auteurs n'ont qu'une opinion sur cette matière.

Rousseau de Lacombe, v°. *Transport*, n°. 5, s'explique ainsi : « Cessionnaire peut agir par action utile en son nom, soit que l'action cédée soit personnelle, ou réelle, *ou au nom du cédant.* »

Pothier, dans son *Traité de la Vente*, tom. II, n°. 550, ne paroît pas supposer qu'on puisse élever des doutes.

Après avoir dit que, suivant les principes ri-

goureux du droit, la propriété de la créance reste toujours au cédant, il ajoute :

« Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une » manière de transporter les créances sans le con- » sentement ni l'intervention du débiteur. Comme » le créancier peut exercer contre son débiteur, » par un mandataire aussi bien que par lui-même, » l'action qui naît de sa créance, lorsqu'il veut » transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers » son mandataire, pour exercer son action contre » son débiteur : et il est convenu entr'eux que » l'action sera exercée par le mandataire ; *à la* » *vérité, au nom du mandant*, mais aux risques » et pour le compte du mandataire, qui retien- » dra pour lui tout ce qu'il exigera du débiteur » en conséquence de ce mandat, et n'en rendra » aucun compte au mandant. Un tel mandataire » est appelé par les jurisconsultes *Procurator in* » *rem suam*, parce qu'il exerce le mandat, non » pour le compte *du mandant*, mais pour son » propre compte. »

Ainsi, il n'est plus permis de douter que, suivant les vrais principes du droit, suivant le sentiment de nos meilleurs auteurs, le cessionnaire ne puisse agir, ou en son nom, ou au nom du cédant ; et il ne nous reste qu'à examiner si ces principes ne sont pas applicables aux inscriptions hypothécaires que le cessionnaire voudroit requérir ?

Oui, ces principes sont, en cette matière, d'une

application indispensable. Je dis plus : je pense qu'en supposant qu'ils fussent erronés pour les actions à diriger par le cessionnaire, ils seroient au moins équitables pour les inscriptions qu'il se propose de requérir.

En effet, une inscription n'est autre chose qu'un acte conservatoire, et peu importe la qualité qu'on prend dans cet acte, pourvu qu'il en résulte l'intention bien prononcée de conserver son hypothèque. Ainsi, on aura valablement pris inscription, si, d'ailleurs, on a énoncé dans le bordereau le titre constitutif de la créance, la somme due, l'époque de son exigibilité, la nature et la situation des biens soumis à l'hypothèque. Voilà, en effet, toutes les énonciations dont la réunion constitue la validité de l'inscription.

Et qu'on ne dise pas que la loi exige, avec l'énonciation du titre, celle des nom et prénoms du nouveau créancier : cette observation seroit inexacte.

Quand la loi parle du titre, c'est toujours du titre constitutif de la créance ; l'article 2148 du Code civil ne permet pas d'en douter ; quand elle exige l'énonciation des nom et prénoms du créancier, c'est toujours de celui au profit duquel le titre primitif a été consenti ; autrement il faudroit que l'inscription énonçât non seulement le titre constitutif de la créance, mais encore la cession, même quand elle auroit été faite par un acte sous signature privée. Car on ne peut pas

croire le cessionnaire sur sa parole, il faut qu'il prouve qu'il est propriétaire de la créance ; il faut donc qu'avec le titre originaire, il produise l'acte de cession. Dès-lors, on verroit, contre le texte formel, et de la loi du 11 brumaire et du Code civil, des inscriptions requises au nom de personnes qui n'auroient d'autre titre personnel que des actes sous signature privée.

Mais ce ne seroit encore là que le moindre inconvénient : en continuant le développement de ce système, en regardant la cession comme le seul titre dont le cessionnaire puisse se prévaloir, nos adversaires doivent être conduits à cette singulière conséquence, qu'il suffit, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession ; car c'est le seul qui constitue la propriété du cessionnaire. Or, la jurisprudence des arrêts a définitivement proscrit ce sentiment ; et déjà la Cour de cassation a jugé plusieurs fois, et notamment le 4 avril 1810, qu'il ne suffisoit pas, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession de la créance.

Ainsi la Cour a donc jugé que le transport ne constituoit ni la créance ni l'hypothèque ; qu'il demeuroit étranger aux tiers, et que dès-lors on pouvoit requérir l'inscription dans les mêmes termes que s'il n'y avoit pas eu de cession.

Les formalités requises pour la validité d'une inscription ont un but quelconque. Toutes ont pour objet principal de faire connoître aux tiers la

véritable position du débiteur, les charges dont ses propriétés immobilières peuvent être grevées; et certes, le but de la loi est rempli, lorsqu'on ne trouve d'autre vice dans une inscription, que celui d'avoir été requise au nom de l'ancien propriétaire de la créance.

Qu'importe donc aux créanciers, aux tiers-acquéreurs, qu'importe au débiteur lui-même, de savoir que la créance ne réside plus sur la même tête; qu'elle est passée entre les mains d'un cessionnaire? Il suffit qu'elle subsiste encore, que l'inscription la fasse connoître, qu'elle énonce l'époque de son exigibilité, qu'elle désigne les biens que l'hypothèque affecte, pour que les créanciers et leurs acquéreurs n'aient pas à se plaindre. Lorsqu'ils ont contracté avec leur débiteur, ou lorsqu'ils ont acquis ses propriétés, ils en ont connu l'état; ils ont su qu'elles étoient hypothéquées jusqu'à concurrence de telle somme: qu'ils s'imputent à eux-mêmes d'avoir contracté avec trop de légèreté ou d'imprudence.

Ainsi, cette rigidité dont on voudroit s'armer contre l'inscription n'auroit aucun but réel: elle seroit contraire à la loi, puisqu'elle tendroit à proscrire un acte dans lequel on auroit observé toutes les formalités qui sont de son essence; elle seroit également contraire à la jurisprudence qui a si bien marqué l'esprit de la loi du 11 brumaire et du Code civil.

Ce n'est pas, en effet, la première fois qu'on a

prétendu faire annuller des inscriptions hypothécaires, sous le prétexte qu'elles n'énonçoient pas les noms des véritables propriétaires de la créance.

Des héritiers vouloient conserver une créance de la succession : au lieu de requérir les inscriptions en leur nom individuel, ils les prirent au nom du défunt; de-là demande en nullité de ces inscriptions. Mais, par arrêt en date du 15 mai 1809, la Cour de cassation décida qu'en jugeant ces inscriptions valables, la Cour d'appel avoit fait une juste application de la loi hypothécaire.

Cependant, on pouvoit dire que l'inscription n'avoit pas été faite au nom du véritable propriétaire de la créance; on pouvoit démontrer que l'héritier saisi de plein droit des biens de l'hérédité, étoit le seul au nom duquel l'inscription pût être valablement faite.

Mais tous ces moyens n'échappèrent pas à la Cour de cassation; elle considéra que l'inscription contenoit tout ce qu'il importoit aux tiers de savoir; qu'elle les mettoit à même de juger de la position du débiteur : ce qui suffisoit pour la validité de l'inscription.

Ainsi, en la déclarant valable, la Cour consacra ce principe, qu'en prenant pour base le titre premier, en ne désignant d'autre propriétaire de la créance que celui énoncé dans ce titre, l'inscription étoit régulièrement faite.

Mais qu'avons-nous besoin d'établir ce rappro-

chement entre l'arrêt du 15 mai et l'espèce que nous discutons? Les monumens de la jurisprudence sont assez multipliés, pour que nous ne citions que des décisions positives.

Le sieur Lesemeiller avoit cédé aux sieur et dame Hofflise deux rentes constituées, servies par le sieur de Ludres.

Après la mort du sieur Lesemeiller, les sieur et dame Hofflise requirent inscription, non en leur nom, mais en celui du sieur Lesemeiller, propriétaire originaire.

Postérieurement, le sieur de Ludres, débiteur de la rente, vend un de ses immeubles, avec autorisation à l'acquéreur d'en payer le prix aux créanciers inscrits.

Parmi ces créanciers se trouvent les sieur et dame Hofflise. On conteste leur rang, on soutient leur inscription nulle, comme ayant été prise au nom de celui qui n'étoit plus propriétaire de la créance, et qui même étoit décédé au moment de l'inscription; enfin, on leur dit, comme à nous aujourd'hui : votre inscription est irrégulière, puisqu'elle n'énonce pas les nom et prénoms du véritable créancier.

Ce système séduit les premiers juges. Ils déclarent l'inscription nulle, par cela seul qu'elle est prise au nom du cédant. Mais les sieur et dame Hofflise en ayant appelé, cette décision est infirmée, et les vrais principes triomphent.

On se pourvoit en cassation. On prétend que

l'arrêt viole les articles 17 et 21 de la loi du 11 brumaire, en ce qu'ils exigent l'énonciation des nom, prénoms et profession ; mais la Cour de cassation, par arrêt du 15 ventose an 13, rejeta le pourvoi, en ces termes :

« La Cour, attendu que le vœu de la loi du » 11 brumaire an 7 a été pleinement rempli, » lorsque, pour obtenir l'inscription, la famille » Hofflise s'est bornée à présenter les contrats de » constitution qui lui avoient été cédés par Le- » semeiller, et l'inscription ayant eu pour but » unique la conservation des droits résultant de » ces contrats, *peu importe qu'elle ait été faite* » *sous le nom de Lesemeiller, premier proprié-* » *taire, ou sous les noms de ses cessionnaires;* » rejette, etc. »

Ainsi, la question qui nous occupe, la question qui n'eût jamais dû en faire une, si l'on eût saisi l'esprit de la législation hypothécaire, est irrévocablement jugée. La jurisprudence est fixée, et votre décision ne sauroit manquer de l'appliquer.

Que reste-t-il donc au système que nous combattons? Rien, absolument rien, si ce n'est une objection dans laquelle on paroît mettre sa confiance, mais qu'il est facile de détruire.

Cette objection est prise dans la signification du transport que les sieurs Desmetz et Hogguer avoient déjà fait faire au sieur Dewink.

Par cette signification, nous dit-on, les sieur Regny pére et fils ont cessé de pouvoir être considérés comme propriétaires des créances; elles leur sont devenues étrangères : on n'a donc pas pu requérir des inscriptions en leur nom.

Pour que cette objection fût de quelque poids, il faudroit avoir perdu de vue les vrais motifs qui font exiger la signification du transport. Ce n'est pas sans doute pour dépouiller le cédant à l'égard du cessionnaire, pour empêcher que celui-ci ne puisse agir au nom du cédant, mais seulement dans l'intérêt des tiers, seulement pour éviter que le débiteur ne paye encore au cédant, ou pour qu'on ne détourne la créance cédée au préjudice des créanciers personnels du cédant.

Mais, hors ces cas, la signification du transport est inutile et n'ajoute rien à la cession. Si donc on admet, ce qu'on ne sauroit nier, que d'après l'esprit de la loi, d'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la simple cession n'empêche pas d'agir au nom du cédant et de requérir toutes inscriptions également en son nom, il faut convenir qu'il en est encore de même lorsque cette cession a été notifiée au débiteur.

S'il en étoit autrement, le cessionnaire dont la cession, quoique notifiée au débiteur, seroit sous signature privée, se trouveroit dans cette pénible position, de ne pouvoir requérir inscription au nom de son cédant, ni en son nom personnel,

puisque, pour inscrire, il faut joindre au bordereau une expédition de l'acte authentique.

Ainsi, il est désormais bien établi qu'après la signification du transport, comme auparavant, le cessionnaire peut requérir une inscription au nom de son cédant.

Mais voudroit-on admettre (ce qui seroit contraire aux régles les plus positives du droit) que l'inscription ne peut pas régulièrement être prise au nom du cédant : qu'on ne sauroit appliquer ce principe à notre hypothèse.

De quoi s'agit-il, en effet, dans la cause ? Est-ce d'une simple inscription constitutive de l'hypothèque ? Non, vous vous rappelez que les sieurs Regny père et fils avoient déjà requis l'inscription de leur créance, et que c'est dans cet état que la cession fut consentie aux sieurs Desmeth. — Ainsi les créances cédées, inscrites au nom des sieurs Regny, passèrent aux cessionnaires avec les hypothèques qui en assuroient le remboursement. Dès-lors les sieurs Desmeth et Hogguer, malgré leur cession, malgré la signification qu'ils en avoient faite au débiteur, profitoient de l'inscription requise au nom des sieurs Regny ; et s'ils en profitoient, si cette inscription leur assuroit un rang utile jusqu'à la révolution des dix années, pourquoi le renouvellement ne produiroit-il pas le même effet ?

Qu'est-ce donc que le renouvellement d'une

inscription? N'est-ce pas le report d'une inscription déjà ancienne sur des registres courans? N'est-ce pas la continuation de l'inscription primitive? N'est-ce pas, enfin, la même inscription dont on a simplement empêché la péremption?

Oui, c'est la même inscription, et les motifs qui en font exiger le renouvellement vous fournissent la preuve de cette vérité.

Si donc les cessionnaires, si les sieurs Desmeth ont pu profiter de l'inscription primitive, quoiqu'elle fût prise au nom des sieurs Regny, ils doivent également profiter de cette même inscription renouvelée, parce que leur position est la même; parce que ce qui ne leur a pas nui d'abord, ne peut pas ensuite leur être opposé.

Aussi, sous quelque rapport qu'on envisage cette cause, le résultat doit toujours être le même.

Si vous généralisez les principes, vous trouvez que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant.

Si vous n'examinez la question qu'à l'égard des inscriptions hypothécaires, vous voyez que le cessionnaire peut d'autant mieux requérir des inscriptions au nom du cédant, qu'il ne fait par là qu'un acte conservatoire.

Enfin, si vous faites l'application à la position particulière des sieurs Desmeth et Hogguer, vous rejeterez la misérable chicane qu'on leur fait, puisque, saisis d'abord par la première inscrip-

tion, ils ont toujours pu la renouveler au nom de ceux qui la leur avoient transmise. (1)

§. III.

L'inscription prise par le cessionnaire doit-elle contenir seulement la date de la cession, ou faut-il aussi qu'elle énonce l'acte originaire ?

Et réciproquement, l'inscription seroit-elle valable si elle ne faisoit pas mention de l'acte de cession, mais seulement de l'acte primitif?

Lorsque le cessionnaire est devenu propriétaire d'une créance, il exerce tous les droits du cédant; il jouit des mêmes prérogatives, mais sous les mêmes charges, mais sous les mêmes obligations. Comme lui il peut conserver sa créance, requérir toutes inscriptions, pourvu qu'il remplisse les conditions que la loi imposoit à son cédant.

Or, une des premières conditions, en requérant l'inscription, c'est d'indiquer toutes les énonciations prescrites par l'article 2148. Ces énonciations sont exigées dans l'intérêt des tiers qui ont besoin de connoître et la sincérité de l'obligation et toute son étendue. Si le cédant avoit voulu conserver son hypothèque, il eût été obligé de représenter et de joindre à son bordereau d'inscription

---

(1) Un jugement rendu par la deuxième chambre du tribunal de la Seine a adopté ces principes, et, par suite, déclaré valable l'inscription requise par les sieurs Desmeth et Hogguer. Il n'y a pas eu d'appel de cette décision.

l'acte qui donne naissance à l'hypothèque ; il eût dû indiquer la date et la nature de cet acte. Et pourquoi le cessionnaire, qui n'a de droits que ceux abandonnés par son cédant, pourroit-il se dispenser de faire cette énonciation ?

La cession est étrangère aux tiers, elle ne change ni la nature, ni le titre de la créance ; et comme ce n'est pas l'acte qui la contient qui donne naissance à l'hypothèque, il en résulte que c'est toujours l'acte originaire qu'il faut rappeler dans le bordereau d'inscription. Autrement, les tiers n'auroient jamais les moyens de vérifier la régularité de l'hypothèque ; et en énonçant simplement l'acte de cession, on parviendroit à cacher les vices réels de l'acte originaire.

On opposera qu'en énonçant l'acte de cession, qu'en inscrivant en vertu de ce titre, on inscrit conséquemment en vertu du titre originaire, puisque la cession se réfère toujours au droit cédé, et qu'elle contient ordinairement la date du titre primitif.

Cette objection seroit peut-être de quelque poids, si, en prenant inscription, l'on faisoit transcrire littéralement le titre qui contient la cession. Alors les tiers pourroient connoître l'acte primitif, et vérifier la régularité de l'hypothèque.

Mais qui ne sait que l'inscription hypothécaire n'est rien moins que la transcription littérale du titre sur les registres du conservateur ? Cette inscription, en effet, consiste simplement dans la

mention, sur les registres, du contenu aux bordereaux; et comme les tiers qui ont intérêt à connoître la position du débiteur ne peuvent consulter que ces registres, il en résulte qu'ils ne peuvent jamais connoître ni la nature de la créance cédée, ni la date du titre primitif.

Dès-lors le vœu de l'article 2148 n'est pas rempli. Les formalités reconnues de la substance même de l'inscription n'ont pas été observées, et la nullité ne peut manquer d'être prononcée.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Les sieur et dame Fasciaux, cessionnaires d'une créance assez modique, avoient requis inscription en leur nom personnel. Dans les bordereaux ils s'étoient contentés d'indiquer la date de l'acte de cession.

Cette inscription fut attaquée et ensuite déclarée nulle, parce qu'elle n'avoit pas été prise sur le véritable débiteur.

Les sieur et dame Fasciaux prétendirent que cette nullité provenoit du fait du conservateur, qui, disoient-ils, avoit rayé une qualification qui indiquoit le débiteur sur lequel devoit frapper l'inscription. En conséquence, ils appelèrent ce conservateur en garantie.

Celui-ci se contenta d'abord de nier le fait; ensuite il soutint devant la Cour d'appel de Bruxelles qu'en supposant qu'il eût réellement rayé les mots prétendus effacés, les sieur et dame

Fasciaux ne seroient pas moins sans intérêt à agir contre lui, puisque leur incription étoit nulle par le défaut de mention de l'acte primitif.

La Cour accueillit la défense du conservateur, et déclara l'action en garantie purement et simplement non recevable.

Pourvoi en cassation de la part des sieur et dame Fasciaux ; mais par arrêt en date du 4 avril 1810, la Cour rejeta leur pourvoi en ces termes :

« Attendu que l'article 17 de la loi du 11 brumaire an 7 exige que les bordereaux d'inscription contiennent la date du titre, ou, à défaut du titre, l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance, ce qui ne se rencontre point dans le bordereau d'inscription dont argumentent les demandeurs ; — La Cour rejette. »

Nous ferons remarquer sur cet arrêt, que, quoique rendu sur des faits régis par la loi du 11 brumaire, les motifs qui l'ont déterminé s'appliquent complettement à la législation actuelle. Il résulte même de la comparaison des deux lois, que l'énonciation du titre constitutif de l'hypothèque, et de sa date, est plus rigoureusement exigée par le Code civil qu'elle ne l'étoit par la loi du 11 brumaire. Celle-ci, en effet, permettoit de suppléer à l'énonciation du titre par la désignation de l'époque à laquelle l'hypothèque avoit pris naissance, tandis que l'article 2148 du Code civil exige rigoureusement la date et la nature du titre; et nous avons établi dans notre *Régime hypothé-*

caire, que c'étoit là une formalité de l'essence de l'inscription.

Ainsi, on ne peut plus raisonnablement douter que le cessionnaire, qui requiert inscription, ne soit obligé de rappeler dans ses bordereaux la date et la nature du titre originaire. Mais devroit-il également rappeler l'acte de cession?

Je pense que ce seroit inutile, s'il requéroit l'inscription au nom de son cédant; mais si c'étoit en son nom personnel, il devroit indiquer son titre de propriété de la créance; autrement les tiers ne pourroient voir en lui un véritable créancier. Aussi l'inscription seroit imparfaite; et la nullité pourroit en être demandée, puisqu'elle paroîtroit requise par quelqu'un sans qualité prouvée. C'est alors que les tiers, qui ne peuvent juger de son droit que par l'inscription, pourront dire qu'elle ne contient pas le nom du créancier.

Cependant je crois qu'il suffiroit d'énoncer la qualité de cessionnaire. Par exemple, on pourroit dire que l'inscription étoit requise au profit d'un tel, en *qualité de cessionnaire suivant acte passé devant tel notaire*. Il me semble que la date du titre ne seroit pas rigoureusement nécessaire, parce que ce n'est pas tant à l'acte de cession que les tiers ont besoin de recourir pour juger de la validité ou de l'etendue de l'hypothèque, qu'à l'acte par lequel elle a été établie. Ensuite on peut ajouter que la loi n'exige que la date de ce dernier.

Néanmoins les cessionnaires qui requièrent des inscriptions en leur nom personnel, feront bien d'énoncer l'acte de cession, ainsi que la date, parce qu'il vaut mieux éviter des procès que de s'exposer à en soutenir même de bien fondés.

§. IV.

L'inscription requise en vertu d'une délégation est-elle nulle, si le créancier délégué n'avoit pas déjà accepté la délégation par un acte authentique?

La délégation se forme par le concours de trois personnes, savoir : celle du débiteur qui donne à son créancier un autre débiteur à sa place ; celle du délégué, qui s'oblige envers le créancier ; et enfin celle du créancier, qui accepte la délégation et décharge le débiteur originaire.

Le concours de ces trois personnes est rigoureusement exigé ; autrement il n'y a pas de délégation proprement dite, mais simple indication de paiement : ce qui, aux termes de l'art. 1277, n'emporte aucune novation.

Ainsi nous pouvons, dès-à-présent, distinguer deux espèces de délégations ; celle qui emporte novation, et celle qui, ayant été faite en l'absence de l'une des personnes ci-dessus désignées, ou même de leur consentement, mais sans que le créancier ait entendu libérer le débiteur originaire, ne constitue pas de novation.

A l'égard de la première espèce, non seulement

elle éteint la dette du déléguant, mais elle fait passer sur la tête du créancier tous les droits que ce déléguant avoit sur son propre débiteur. Ainsi, indépendamment de l'action personnelle, le créancier peut profiter des hypothèques et autres garanties attachées à la dette à lui cédée ; il peut donc requérir toutes inscriptions en son nom personnel, et même en vertu de l'acte de délégation, qui seul forme son titre.

Mais nous croyons que le créancier ne jouit de ce droit qu'autant que l'acte de délégation est authentique. En effet, la première obligation, celle qui avoit constitué l'hypothèque, n'existe plus, elle a été anéantie par la novation ; ce qui empêche de requérir inscription en vertu de l'acte qui l'avoit établie. On ne pourroit pas non plus requérir cette inscription en vertu de l'acte de délégation, puisqu'aux termes de l'article 2148, il faut représenter au conservateur une expédition *authentique* de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque, et que, dans l'hypothèse, c'est impossible, puisque la délégation, le seul acte qui établit l'existence actuelle de l'obligation, n'est pas en forme authentique.

Au reste, on sent facilement pourquoi ce créancier délégué ne peut pas requérir l'inscription. Les bordereaux doivent présenter les nom, prénoms et profession du créancier : ils doivent mettre les tiers à portée de distinguer le propriétaire de la créance ; et si la délégation n'est pas au-

thentique, on ne peut avoir aucune certitude sur le véritable créancier, non plus que sur l'existence de l'obligation.

Mais qu'avons-nous besoin de motiver cette décision ? elle est écrite textuellement dans l'art. 2152 du Code civil, qui porte : qu'il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentans, ou *cessionnaires par actes authentiques*, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu.

Il résulte de cet article, que les cessionnaires, qui n'ont pas d'acte authentique, ne peuvent pas changer le domicile élu. Si la loi leur refuse cette faculté, elle leur refuse, sans contredit, le droit de requérir inscription en leur nom personnel ; car la loi qui défend le moins, doit aussi défendre le plus.

Or, le créancier à qui l'on a délégué un débiteur, n'est que le cessionnaire du déléguant. Il a les mêmes prérogatives, les mêmes droits que ceux dont jouiroit le véritable cessionnaire ; mais la loi ne lui en accorde pas de plus étendu, et cependant c'est ce qui arriveroit si l'un pouvoit requérir inscription, tandis que ce droit est interdit à l'autre.

D'où nous concluons que le créancier, à qui l'on a fait la délégation, ne peut pas requérir inscription au nom du déléguant, puisque nous avons supposé que l'obligation primitive étoit éteinte par la novation. Il ne peut pas non plus

la requérir en son nom personnel, lorsque la délégation résulte d'un acte sous signature privée, ou de toute autre obligation non authentique.

Il en seroit de même, si la délégation avoit été faite par acte authentique, hors la présence du créancier, et que celui-ci l'eût acceptée tacitement, ou même expressément, mais par un acte sous signature privée. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans cette espèce :

Les héritiers Pont-Chalons vendirent un office moyennant cent vingt mille francs. Dix mille furent payés comptant, le surplus fut délégué à la dame Sevin, à qui une pareille somme étoit due.

Celle-ci ne fut pas partie au contrat, mais elle reçut les intérêts de l'acquéreur. Ensuite, par un acte sous signature privée, passé entre ce dernier et cette dame, le terme de paiement de la somme capitale, qui étoit fixé en l'année 1792, fut prorogé jusqu'en 1799.

En l'an 7, la dame Sevin prit une inscription en vertu de l'acte de vente (qui contenoit la cession) et en vertu de son titre originaire de créance.

Mais cette inscription fut attaquée par des créanciers qui primoient la dame Sevin. Ils prétendirent que l'inscription étoit nulle, pour avoir été prise en vertu d'une délégation non acceptée par acte authentique.

Le tribunal de première instance déclara l'inscription régulière ; mais par arrêt de la Cour d'ap-

pel de Caen, le jugement fut infirmé et l'inscription déclarée nulle.

La dame Sevin dénonça cet arrêt à la Cour de cassation ; mais par arrêt en date du 21 février 1810, son pourvoi fut rejeté. La Cour considéra qu'en jugeant, 1°. qu'une délégation imparfaite ou une indication de personne, pour recevoir une somme déléguée, ne forme pas un titre de créance au profit de cette personne, tandis qu'elle n'a pas été acceptée par elle ; 2°. que des actes sous signature privée, sans que leur date eût acquis aucune fixité, ne prouvoient pas l'acceptation ; 3°. que l'inscription aux hypothèques ne peut tenir lieu d'acceptation, parce que celle-ci doit la précéder pour former le titre nécessaire pour que l'inscription soit valable; la Cour de Caen n'étoit contrevenue à aucune loi, puisqu'il n'en est aucune qui détermine quels actes peuvent tenir lieu d'une acceptation qui n'a pas été faite d'une manière tout-à-la-fois expresse et authentique.

Mais il est à remarquer que, dans la même hypothèse, c'est-à-dire lorsque la délégation n'emporte pas novation, et qu'en l'acceptant le créancier ne décharge pas son débiteur originaire, ce créancier ne peut, à la vérité, requérir inscription en son nom, tant que la délégation et l'acceptation n'ont pas eu lieu par actes authentiques, mais qu'il a toujours le droit de la requérir au nom de son débiteur. Ainsi, dans l'espèce que nous ve-

nons de rappeler, l'inscription requise par la dame Sevin n'eût certainement pas été déclarée nulle ; si, au lieu de la requérir en son nom personnel, cette dame l'avoit fait faire au nom du déléguant. La raison en est que l'obligation primitive n'étant pas éteinte, puisqu'il n'y a pas eu de novation, elle peut toujours servir de fondement à une inscription hypothécaire.

Ainsi, en nous résumant, nous pensons, 1°. que, lorsque la délégation est parfaite, et qu'elle n'a pas eu lieu par acte authentique, l'inscription ne peut plus être requise, ni au nom du créancier originaire, puisque son droit a été anéanti par la novation, ni au nom du créancier en faveur duquel la délégation a été consentie, parce que celui-ci ne peut produire aucun acte qui puisse certifier son droit.

2°. Que, lorsque la délégation est imparfaite, qu'elle n'emporte pas novation, et qu'elle est faite par un acte sous signature privée, le créancier à qui on a consenti la délégation, ne peut pas, en son nom personnel, requérir inscription, mais qu'il peut toujours la faire faire au nom du créancier originaire.

---

§. V.

L'inscription est-elle nulle si l'on a omis les prénoms du créancier, ou si on les a rappelés d'une manière inexacte?

L'est-elle, lorsqu'on n'y a pas fait mention de la profession du créancier?

Nous avions soutenu dans la première édition du *Régime Hypothécaire*, article 2148, §. I, que la plus légère omission relativement aux prénoms et profession du créancier, devoit vicier l'inscription; nous avions été conduits à cette opinion par un argument *à contrario*, que nous tirions du §. 2 du même article 2148. Ensuite, quelques expressions générales d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 7 septembre 1807, nous avoient confirmés dans cette idée.

Cependant, en réfléchissant à ce que présenteroit de rigoureux cette opinion, nous avons remarqué que nous nous étions écartés de l'esprit de la loi. En effet, on a bien voulu que l'inscription présentât aux tiers intéressés le véritable propriétaire de la créance; mais on s'est peu mis en peine des moyens employés par le créancier pour se faire connoître. On lui a laissé une liberté entière, mais telle, que son inscription fût toujours valable lorsqu'elle présenteroit une désignation propre à le faire connoître.

Nous nous étions fait un moyen de ce que la

loi n'établissoit cette latitude qu'à l'égard du débiteur ; mais cette objection n'étoit que spécieuse. Il importe principalement aux tiers de connoître le débiteur avec lequel ils traitent ; c'est la seule manière de savoir quelles sont les charges qui grèvent ses propriétés, puisque c'est sur son nom que le conservateur fait les recherches. Le créancier, au contraire, est presqu'indifférent : c'est sa créance, c'est son droit qu'il importe aux tiers de connoître, et la désignation seule du débiteur leur suffit pour tout savoir.

Si donc la loi se contente, à l'égard du débiteur, d'une désignation propre à le faire connoître et distinguer ; si l'omission de ses prénoms n'est pas une nullité, alors qu'il est d'ailleurs désigné d'une manière non équivoque, il doit, *à fortiori*, en être de même du créancier, puisqu'on a moins d'intérêt à le connoître, puisque les tiers trouvent dans l'inscription tout ce qu'ils doivent connoître pour se décider à contracter avec le débiteur.

Ainsi, ce §. 2 de l'article 2148, que nous regardions d'abord comme établissant la nécessité d'énoncer les prénoms du créancier, prouve, au contraire, qu'il suffit que ce créancier puisse être facilement reconnu, pour que l'inscription soit régulière.

D'où nous inférons que, si l'inscription fait suffisamment connoître le créancier, on devra la juger valable, encore qu'elle n'énonce pas ses prénoms ; mais que si cette omission fait que la per-

sonne du créancier ne soit pas certaine, et qu'il soit d'ailleurs impossible de la reconnoître, l'inscription devra être annullée.

Il en sera de même lorsqu'il y aura erreur dans les prénoms. Il est indifférent que l'inscription n'énonce pas les prénoms des créanciers, ou qu'elle en énonce d'inexacts. Il faut toujours revenir à cette distinction : ou le créancier peut être reconnu et distingué, ou il ne le peut pas. Dans le premier cas, l'inscription est régulière; dans le second, elle doit être annullée.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Jacques-François Gallet étoit créancier des sieurs Poulain et Godard ; mais l'inscription par lui requise l'avoit été sous les noms de Pierre-Barthélemy Gallet.

L'immeuble hypothéqué ayant été aliéné, et le sieur Lemeilleur, subrogé aux droits du sieur Gallet, ayant requis la mise aux enchères, l'acquéreur demanda la nullité de l'inscription, comme étant prise sous d'autres prénoms que ceux du créancier.

Sa prétention fut rejetée, tant par le tribunal de première instance, que par la Cour d'appel de Rouen.

Il dénonça ces décisions à la Cour de cassation; mais par arrêt du 15 février 1810, son pourvoi fut rejeté. Les motifs du rejet furent, qu'une erreur dans les prénoms du créancier ne vicie

pas l'inscription qu'il prend, *lorsqu'il y est autrement désigné d'une manière certaine*, et que par l'arrêt allégué il étoit décidé en fait que le créancier Jacques-François Gallet, inscrivant, avoit été suffisamment désigné dans l'inscription.

Ces principes s'appliquent avec autant de force au cas où l'on auroit omis la profession du créancier. Cette énonciation n'est exigée que pour mieux faire connoître le propriétaire de la créance, et son objet est rempli, lorsqu'il résulte d'ailleurs de l'inscription elle-même que la personne du créancier est certaine.

C'est encore ce qu'a jugé la Cour de cassation le 1er. octobre 1810. Nous rapporterons le dispositif de son arrêt, parce qu'il consacre clairement ces principes :

« Attendu que la désignation de la profession » du créancier inscrivant n'étant pas requise par » la loi à peine de nullité, cette peine ne pourroit » être suppléée par le juge qu'autant que cette dé- » signation pourroit être considérée comme une » formalité substantielle et intrinsèque de l'ins- » cription; mais qu'on ne peut qualifier de for- » malité intrinsèque et substantielle à l'acte d'ins- » cription, la désignation de la profession du » créancier inscrivant, qui n'en est qu'un accessoire » purement accidentel, surtout *lorsque, comme* » *dans l'espèce, le débiteur hypothécaire n'a* » *pu se méprendre, et ne s'est aucunement mé-*

» *pris, en effet, sur la personne du créancier*
» *inscrivant ;* qu'il suit de là qu'en annullant sur
» ce seul motif l'inscription hypothécaire prise par
» le demandeur en cassation, la Cour d'appel de
» Besançon a fait dans l'espèce particulière une
» fausse application de l'article cité de la loi
» du 11 brumaire an 7; — la Cour casse, etc. »

§. VI.

L'inscription est-elle nulle, lorsqu'elle n'énonce pas le domicile réel du créancier?

LA négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence.* « Le défaut de désignation du
» domicile réel ne paroît-il cependant pas devoir
» entraîner nécessairement la nullité de l'inscrip-
» tion? Encore une fois, dès que le créancier
» est suffisamment connu, le but de la loi est
» rempli, et l'inscription doit, de ce chef, avoir
» son effet. »

Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 16 février 1809, dans lequel on donne ces motifs, que les inscriptions contiennent élection de domicile dans l'arrondissement du bureau, et que l'indication du domicile réel du créancier inscrit n'est point une des formalités substantielles de l'inscription, dont l'inobservation viole le principe de la publicité des hypothèques, et puisse

porter préjudice aux tiers et entraîner la nullité de l'acte.

Malgré toutes ces autorités et le respect qu'elles inspirent, nous avons toujours tenu au sentiment contraire. Nous nous efforcerons d'en exposer clairement les motifs.

L'énonciation du domicile réel est nécessaire, non pas pour faire connoître le créancier qui, d'ailleurs, peut être désigné d'une manière certaine, mais pour faciliter l'exécution des jugemens obtenus contre lui; exécution à laquelle il seroit impossible de se livrer, si l'on ne connoissoit le domicile réel du créancier.

Je sais qu'on oppose que le domicile d'élection contenu dans l'inscription supplée au domicile réel, puisque toutes les significations, suivant l'article 2156, peuvent être faites au domicile élu.

Mais qu'on ne se trompe pas sur les effets du domicile d'élection; sans doute que le choix fait par une partie, d'un domicile, pour l'exécution d'un acte, donne droit aux autres intéressés de faire à ce domicile les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte; mais il ne faut pas étendre cette faculté au-delà du jugement; car si l'équité tolère les condamnations obtenues sans que la partie ait pu s'en douter, elle ne peut admettre qu'on les exécute avant de l'en avoir prévenue. C'est pourquoi l'article 147 du

*

Code de procédure exige que les jugemens qui prononcent des condamuations ne puissent être exécutés qu'après avoir été signifiés à personne ou domicile.

Et qu'on ne pense pas que cet article n'est pas applicable aux jugemens rendus en matière d'inscription. La généralité de ses expressions démontre, au contraire, qu'on doit exiger la signification au domicile réel, pour tous les jugemens de condamnation, quelles que soient les matières auxquelles on les applique.

Si l'on pouvoit en douter, il suffiroit de consulter l'article 548 du même Code, où l'on verroit que les jugemens qui prononcent *une main-levée*, une *radiation d'inscription*, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement *faite au domicile de la partie condamnée.*

Il est vrai qu'on a voulu encore épiloguer sur cet article, et qu'on a prétendu qu'il falloit l'entendre du domicile d'élection ; mais une décision du ministre de la justice, rapportée dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2157, a définitivement proscrit cette opinion, en décidant que c'étoit au domicile réel que devoient être signifiés les jugemens qui prononçoient une radiation ou une main-levée d'inscription.

Ces principes une fois reconnus, il est facile de prouver la nécessité d'énoncer dans l'inscription le domicile réel du créancier.

D'abord, le domicile d'élection ne remplace pas le domicile réel : le premier est suffisant pour toutes les demandes, significations et poursuites, mais jusqu'au jugement seulement; aprés cet acte, les tiers doivent connoître le domicile réel du créancier; et cette connoissance, ils ne peuvent la puiser que dans l'inscription. Si donc cette inscription ne désigne pas le domicile, les tiers ne peuvent pas remplir les obligations que la loi leur impose; ils ne peuvent pas faire les significations qui sont néanmoins nécessaires pour obtenir la main-levée des charges hypothécaires.

Ainsi, un tiers-acquéreur demande la main-levée d'une inscription; un jugement la prononce; il ne peut le faire exécuter, ni forcer le conservateur à radier l'inscription, puisqu'il ne connoît pas le domicile réel de l'inscrivant, et que dés-lors il ne peut pas lui faire la signification exigée par l'article 548 du Code de procédure.

Par où l'on voit que l'énonciation du domicile réel est une formalité de l'essence de l'inscription. Elle sert, non pas à désigner la personne du créancier, mais à donner aux parties intéressées les moyens de parvenir aux radiations que leur intérêt pourroit les porter à solliciter. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

La dame Coste de Champeron avoit requis une inscription hypothécaire sur une rente foncière appartenante à son mari, et cédée par celui-ci au sieur Rousset Folmont.

Après divers moyens invoqués tant contre sa créance que contre son hypothèque, Rousset Folmont se borna à soutenir que l'inscription prise par la dame Coste de Champeron étoit nulle, comme n'énonçant pas son domicile réel.

La Cour de Montpellier, saisie de la difficulté, n'hésita pas de reconnoître la vérité de cette assertion, et par arrêt en date du ....., elle déclara l'inscription radicalement nulle.

La dame Coste de Champeron ne se regarda pas comme battue. Elle se retira devant la Cour de cassation, où elle attaqua cet arrêt comme constituant une nullité qui n'étoit pas établie par la loi.

Mais son pourvoi ne fit pas fortune, et, par arrêt du 6 juin 1810, la Cour le rejeta en ces termes :

« Attendu que l'article 17 de la loi du 11 brumaire an 7, qui régit la contestation, veut que l'inscription hypothécaire fasse mention du domicile du créancier ; — Attendu que, dans l'espèce, l'inscription dont il s'agit ne fait pas mention du domicile réel de l'inscrivante, et que cette mention n'est suppléée par aucune énonciation équipollente ; que l'énonciation d'un domicile élu ne peut être considérée comme un

» équipollent, puisque la loi, dans le même ar-
» ticle, exige la mention de l'un et de l'autre ; la
» Cour rejette. »

Cet arrêt décide bien positivement que l'énonciation du domicile réel est une des formalités de l'essence de l'inscription, dont l'omission doit nécessairement entraîner la nullité ; mais il admet une modification qu'il est essentiel de bien remarquer, c'est que cette énonciation peut se suppléer par des équipollens.

En effet, il importe peu au débiteur, il est indifférent à l'égard des tiers, que le domicile réel du créancier soit formellement énoncé dans l'inscription, ou qu'il s'y trouve d'une manière virtuelle. Il suffit qu'ils puissent apprendre par l'inscription quel est le lieu où le créancier a son domicile, pour qu'ils ne doivent se plaindre, pour qu'ils aient les moyens de faire au domicile réel les significations que la loi exige d'y faire.

Ainsi, une inscription est requise par un homme public dont les fonctions sont à vie, par un juge, par exemple : cette inscription indique que le créancier est juge dans tel tribunal, mais n'énonce pas son domicile. On ne pourra pas prétendre que l'omission du domicile doit faire prononcer la nullité de l'inscription, parce que cette omission est nécessairement suppléée par la profession du créancier, profession qui établit seule le domicile du titulaire dans le lieu où il exerce ses fonctions. Car on n'a pas besoin de trouver dans l'ins-

cription l'énonciation du domicile, pour savoir que le juge a son domicile dans le lieu où siége le tribunal près lequel il exerce ses fonctions.

Par toutes ces considérations, nous devons donc continuer de penser que si l'énonciation du domicile est prescrite à peine de nullité, elle peut au moins se suppléer par des équipollens.

§. VII.

L'inscription prise en vertu d'un acte antérieur à la loi du 11 brumaire, auquel étoit attachée une hypothèque générale, doit-elle contenir, à peine de nullité, la nature, l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est requise?

Il faut distinguer dans la loi du 11 brumaire les régles imposées pour l'avenir, d'avec les dispositions transitoires. Celles-ci donnent aux créanciers les moyens de conserver leurs droits dans toute leur plénitude, et au même rang que celui auquel les plaçoit leur titre de créance. C'est ce qu'établit l'article 38 de cette loi : « Les inscrip-» tions déjà faites, y est-il dit, ainsi que celles » qui le seroient dans ledit délai (de trois mois), » conserveront aux créanciers leurs hypothèques » ou priviléges, et le rang que leur assignoient les » lois antérieures. »

Mais aussi, faute par les créanciers de s'être soumis aux dispositions de la loi, faute par eux d'avoir requis leur inscription dans le délai dé-

terminé, leur hypothéque perd le caractére que leur donnoit l'ancienneté de leur créance; elle dégénére en hypothéque nouvelle, elle n'a plus d'autre rang que celui que lui assigne la date de son inscription. « Les hypothéques qui n'auroient » pas été inscrites, porte l'article 39, avant l'ex- » piration des trois mois, n'auront d'effet qu'*à* » *compter du jour de l'inscription qui en se-* » *roit requise postérieurement.* »

Si donc, par l'omission de l'inscription dans le délai déterminé, l'hypothéque ancienne prend les caractéres d'une hypothéque nouvelle; si, hors la spécialité, elle est assimilée à une hypothéque née depuis le nouveau régime, on ne verroit pas pourquoi l'inscription qui en seroit faite ne seroit pas soumise aux formalités de l'article 17 de la loi de brumaire et de l'article 2148 du Code civil; on ne verroit pas surtout de raison pour la soustraire à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens.

C'est aussi ce qu'établit formellement l'art. 43 de la loi du 11 brumaire : « Dans les lieux, y est- » il dit, où l'hypothéque générale étoit admise » par les lois antérieures, et n'auroit pas été res- » treinte par les conventions des parties, les ins- » criptions déjà faites, *et celles qui auront lieu* » *dans le délai prescrit par l'art.* 37 pour toute » créance antérieure à la publication de la pré- » sente, en conservent le rang sur les biens pré- » sens et à venir du débiteur, situés dans l'éten-

» due du bureau où elles auront été requises,
» *sans que le créancier soit obligé de désigner*
» *la nature ni la situation des immeubles.* »

On voit qu'il résulte de cet article que l'inscription des hypothèques anciennes n'est pas soumise à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens ; mais cela n'a lieu que lorsque l'inscription en a été requise dans le délai fixé par l'article 37, c'est-à-dire, dans les trois mois. Passé ce délai, les créanciers ne peuvent plus jouir de la même faveur, puisqu'elle ne leur est accordée que sous cette condition, puisque cette exception n'est introduite que pour les hypothèques qui ont conservé leur caractère d'hypothèques anciennes.

Or, il suffit que le délai soit écoulé sans qu'il y ait eu inscription de leur part, pour que l'hypothèque soit dégénérée en hypothèque nouvelle, en hypothèque consentie depuis les lois nouvelles. Dès-lors elle est assujettie aux diverses énonciations exigées par l'article 2148, et notamment à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels l'inscription est requise.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Montpellier dans l'espèce suivante :

Un sieur Isard, porteur d'une obligation notariée, consentie en l'an 6, avoit requis inscription, le 12 décembre 1806, *sur tous les biens présens et à venir de son débiteur*, sans autre désigna-

tion : lors du procès-verbal d'ordre auquel donna lieu la vente des biens du débiteur, son inscription fut contestée par un créancier qu'elle primoit. Celui-ci soutint que cette inscription n'indiquoit ni l'espèce, ni la situation des biens du débiteur, et que dès-lors elle étoit frappée de nullité.

Le sieur Isard se renfermoit dans la circonstance que son hypothèque résultoit d'une obligation ancienne, ce qui, suivant lui, l'avoit dispensé d'indiquer nommément les biens sur lesquels il entendoit conserver son droit.

Un jugement du tribunal de première instance de Castelnaudary déclara sa defense mal fondée, et prononça la nullité de l'inscription, précisément parce que, ne s'étant pas conformé à la loi du 11 brumaire, qui prescrivoit l'inscription dans les trois mois, son privilége étoit dégénéré en une hypothèque ordinaire, non dispensé de spécialiser la nature et la situation des biens. Il interjeta appel de ce jugement, mais inutilement; car, par arrêt en date du 2 août 1810, la Cour de Montpellier mit l'appellation au néant, et prit pour base de sa décision les motifs invoqués par les premiers juges.

---

§. VIII.

L'inscription seroit-elle nulle, si l'on s'étoit contenté d'énoncer que la créance étoit exigible, sans ajouter à quelle époque elle l'étoit devenue?

Lorsque la créance résulte d'un jugement, suffit-il que le jugement y soit énoncé, pour que l'exigibilité soit suffisamment établie?

Je n'ai jamais conçu que la première question pût faire l'objet d'une difficulté sérieuse. L'époque de l'exigibilité doit être énoncée dans les inscriptions pour faire connoître toute la créance, pour en indiquer d'une manière sûre toute l'étendue; parce que, comme l'observoit l'orateur du Gouvernement, qui présenta à la sanction du Corps-Législatif la loi du 4 septembre 1807, il y a une extrême différence entre une somme de cent mille francs exigible dans le moment même, et pareille somme exigible dans dix ans.

Mais l'objet de la loi me sembloit rempli par la simple énonciation que la créance étoit exigible. Cette énonciation, en effet, indique suffisamment la position des parties et leurs droits respectifs; elle prouve que cette créance peut être exigée de suite, parce que, dire dans l'inscription que la créance est exigible, c'est, suivant le sens grammatical de cette expression, annoncer qu'elle peut être exigée à la volonté du créancier. Ainsi, quand l'obligation n'est suspen-

due par aucune condition, que son exécution n'est différée par aucune espèce de terme, l'expression *exigible* caractérise clairement la dette, de manière à indiquer ce que doit réellement le débiteur, et l'époque à laquelle il peut être contraint au paiement.

C'est ce qu'ont jugé les Cours d'appel de Rouen et de Riom, par divers arrêts rapportés dans tous les recueils.

A la vérité, on oppose à la jurisprudence adoptée par ces Cours un arrêt de la Cour d'apple de Nismes, par lequel, aprés avoir considéré que la loi ne se contente pas de l'énonciation de l'exigibilité, mais qu'elle en exige encore *l'époque*, la Cour déclare nulle une inscription dans laquelle on avoit simplement énoncé que la créance étoit exigible.

Mais que cette considération nous semble foible! La loi exige nommément l'époque de l'exigibilité, parce qu'elle suppose qu'au moment où l'inscription a été requise, la créance n'étoit pas encore exigible; dans ce cas, l'énonciation de l'exigibilité seule ne suffiroit pas, puisqu'elle ne feroit réellement pas connoître l'époque à laquelle l'obligation devroit être exécutée. Bien plus, cette énonciation seroit mensongère, elle annonceroit que la créance est actuellement exigible; ce qui seroit démontré faux par la représentation du titre constitutif de l'obligation.

Mais quand l'obligation ne dépend ni d'une

§. VIII.

L'inscription seroit-elle nulle, si l'on s'étoit contenté d'énoncer que la créance étoit exigible, sans ajouter à quelle époque elle l'étoit devenue?

Lorsque la créance résulte d'un jugement, suffit-il que le jugement y soit énoncé, pour que l'exigibilité soit suffisamment établie?

Je n'ai jamais conçu que la première question pût faire l'objet d'une difficulté sérieuse. L'époque de l'exigibilité doit être énoncée dans les inscriptions pour faire connoître toute la créance, pour en indiquer d'une manière sûre toute l'étendue; parce que, comme l'observoit l'orateur du Gouvernement, qui présenta à la sanction du Corps-Législatif la loi du 4 septembre 1807, il y a une extrême différence entre une somme de cent mille francs exigible dans le moment même, et pareille somme exigible dans dix ans.

Mais l'objet de la loi me sembloit rempli par la simple énonciation que la créance étoit exigible. Cette énonciation, en effet, indique suffisamment la position des parties et leurs droits respectifs; elle prouve que cette créance peut être exigée de suite, parce que, dire dans l'inscription que la créance est exigible, c'est, suivant le sens grammatical de cette expression, annoncer qu'elle peut être exigée à la volonté du créancier. Ainsi, quand l'obligation n'est suspen-

due par aucune condition, que son exécution n'est différée par aucune espèce de terme, l'expression *exigible* caractérise clairement la dette, de manière à indiquer ce que doit réellement le débiteur, et l'époque à laquelle il peut être contraint au paiement.

C'est ce qu'ont jugé les Cours d'appel de Rouen et de Riom, par divers arrêts rapportés dans tous les recueils.

A la vérité, on oppose à la jurisprudence adoptée par ces Cours un arrêt de la Cour d'apple de Nismes, par lequel, aprés avoir considéré que la loi ne se contente pas de l'énonciation de l'exigibilité, mais qu'elle en exige encore *l'époque*, la Cour déclare nulle une inscription dans laquelle on avoit simplement énoncé que la créance étoit exigible.

Mais que cette considération nous semble foible! La loi exige nommément l'époque de l'exigibilité, parce qu'elle suppose qu'au moment où l'inscription a été requise, la créance n'étoit pas encore exigible ; dans ce cas, l'énonciation de l'exigibilité seule ne suffiroit pas, puisqu'elle ne feroit réellement pas connoître l'époque à laquelle l'obligation devroit être exécutée. Bien plus, cette énonciation seroit mensongère, elle annonceroit que la créance est actuellement exigible ; ce qui seroit démontré faux par la représentation du titre constitutif de l'obligation.

Mais quand l'obligation ne dépend ni d'une

condition, ni d'un terme; quand il est libre au créancier d'exiger la créance à volonté, la simple énonciation que la créance est *exigible* contient réellement *l'époque de l'exigibilité*, puisque, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette expression signifie que la créance est actuellement exigible.

Ajoutez que la loi n'astreint le créancier à aucune énonciation sacramentelle : son vœu peut être rempli par des équipollens, et il suffit qu'il résulte de l'inscription que la créance est exigible actuellement, ou à toute autre époque, pour qu'elle ne puisse pas être attaquée de ce chef.

Au surplus, le préjugé qu'on voudroit tirer de l'arrêt de la Cour d'appel de Nismes ne seroit plus fondé; cette Cour s'est, en quelque sorte, rétractée, en adoptant par un nouvel arrêt les principes que nous venons de développer.

Voici le dispositif de cette nouvelle décision:
« Attendu qu'en déclarant dans leur inscription
» hypothécaire, que la créance qui en établit l'ob-
» jet étoit exigible, les sieurs Amalric et Dumas
» ont, par là même, déclaré que cette créance
» pouvoit être exigée, et pouvoit l'être au mo-
» ment même de l'inscription; que tel est le sens
» du mot *exigible*, quand il n'est modifié par au-
» cun adverbe de temps, et qu'il n'est point ap-
» pliqué à une créance mise en opposition avec
» une autre créance inexigible de sa nature; qu'il
» est donc vrai de dire que l'inscription des
» sieurs Amalric et Dumas a satisfait à l'obliga-

» tion de mentionner l'époque de l'exigibilité de » la créance inscrite. — Attendu que, lorsqu'au » temps de l'inscription la créance se trouve déjà » échue, l'obligation de mentionner l'époque de » l'exigibilité n'est pas l'obligation de dire à quel » moment elle a commencé d'être exigible ; que » l'exigibilité d'une créance non encore échue » ne peut être indiquée, sans doute, que par la » désignation précise du jour où elle échoira ; mais » qu'à l'égard d'une créance déjà échue, son exi- » gibilité embrassant tout le temps qui s'écoule » jusqu'à son paiement, l'époque de cette exigi- » bilité se trouve toujours suffisamment men- » tionnée quand l'inscription fait connoître que » son échéance est arrivée ; que tel est évidem- » ment l'objet de la loi, quand elle prescrit cette » formalité ; qu'elle a voulu mettre les intéressés » à portée de connoître complettement la posi- » tion de celui avec lequel ils auroient à traiter ; » qu'ils ne pourroient la bien connoître, s'ils ne » savoient l'époque à laquelle devoient être ac- » quittées les charges dont ils étoient grevés, » etc., etc. »

De tout cela nous devons donc conclure que le vœu de la loi est rempli, et que l'inscription, d'ailleurs régulièrement faite, présente suffisamment l'époque de l'exigibilité, lorsque, pouvant demander de suite le paiement de la créance, l'on se contente d'énoncer qu'elle est exigible. C'est encore ce que vient de juger la Cour d'appel de

Paris, le 13 mars 1811, dans l'affaire du sieur Boury.

La seconde question, proposée au commencement de cet article, ne présente pas plus de difficulté. Nous l'avions prévue dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2148, §. IV; et pour la résoudre, nous avions invoqué une décision des ministres de la justice et des finances. Nous sommes flattés de pouvoir citer aujourd'hui un arrêt qui confirme nos principes.

Dans le fait, un sieur Soullée avoit requis une inscription en vertu d'un jugement de condamnation.

Son inscription énonçoit ce jugement, mais ne faisoit pas mention de l'époque de l'exigibilité de la créance.

Elle fut attaquée par d'autres créanciers, qui soutinrent que cette émission devoit en faire prononcer la nullité.

De son côté, le sieur Soullée prétendoit que l'indication du jugement emportoit nécesairement l'énonciation de l'époque de l'exigibilité; mais par jugement du 24 janvier 1809, sa défense fut rejetée.

Il en appela devant la Cour d'appel de Rouen, où il reproduisit ses mêmes moyens; mais par arrêt en date du 1er. avril 1809, sa prétention fut encore rejetée. Voici le texte de l'arrêt, tel que le *Journal* de M. De Nevers nous le retrace:

« La Cour considérant, 1°. que la loi ne dis-

» tingue point, pour l'indication de l'exigibilité,
» entre les hypothèques judiciaires et les hypo-
» thèques conventionnelles ; 2°. que le motif évi-
» dent de la loi a été que l'acquéreur, sur le
» vu des inscriptions, connût parfaitement et
» avec certitude, et les sommes exigibles, et
» l'époque de leur exigibilité, dit qu'il a été
» bien jugé, etc. »

En effet, l'énonciation du jugement fait bien savoir qu'il y a condamnation obtenue contre le débiteur ; mais on ne dit pas si la dette est actuellement exigible ou non. A la vérité, dans les cas les plus ordinaires, l'objet de la condamnation est actuellement exigible; mais il suffit qu'il puisse se présenter un cas où l'exigibilité de la dette soit retardée (et cela peut arriver de diverses manières, comme lorsque le juge accorde un délai, ou que la dette n'est pas encore liquide), pour que l'inscription dans laquelle on a omis l'époque de l'exigibilité soit vicieuse, et ne mette pas les tiers à portée de connoître avec certitude les véritables caractères de la dette.

Ainsi ce principe, que l'inscription doit contenir, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité, ne souffre aucune exception, et s'applique tant aux hypothèques conventionnelles et légales soumises à l'inscription, qu'aux hypothèques judiciaires.

§. IX.

L'inscription hypothécaire, requise pour la conservation des rentes perpétuelles, doit-elle indiquer, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité du capital et des arrérages ?

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2148, §. IV, une décision des ministres de la justice et des finances sur cette question. Il a paru à LL. EE. qu'à l'égard du capital de la rente, le créancier avoit suffisamment rempli l'esprit et l'intention de la loi, en désignant la nature et la date du titre, ainsi que le montant du capital de sa rente; mais qu'il n'était pas nécessaire de parler de l'exigibilité d'une créance qui, par sa nature, étoit inexigible.

Qu'à l'égard des arrérages, il falloit désigner non-seulement le taux, mais encore l'époque de leur exigibilité, parce que cette époque pouvait être plus ou moins reculée par la convention.

La Cour de cassation a confirmé ces principes à l'égard du capital de la rente : elle a pensé, en effet, qu'il n'étoit pas besoin d'énoncer l'époque de l'exigibilité, pour que l'inscription fût valable; mais elle paroît avoir adopté d'autres règles à l'égard des arrérages.

Voici l'espèce sur laquelle elle a eu à se prononcer :

La commission des hospices civils de Verceil

avoit pris une inscription pour la conservation d'une rente perpétuelle ; mais cette inscription n'énonçoit ni l'exigibilité du capital, ni celle des arrérages.

L'acquéreur des immeubles hypothéqués, contre lequel on avoit voulu utiliser cette inscription, en proposa la nullité, précisément parce qu'elle ne contenoit pas cette exigibilité ; mais par jugement du 22 août 1809 cette prétendue nullité fut rejetée.

L'acquéreur interjeta appel, mais inutilement ; car la cour de Turin ayant considéré que la commission des hospices ne réclamoit pas le payement des arrérages échus à l'époque de l'inscription, mais seulement ceux courus pendant les deux années pour lesquelles l'art. 19 de la loi de brumaire conservoit le même rang que pour le capital, elle déclara qu'on ne pouvoit opposer le défaut d'exigibilité des arrérages.

L'acquéreur dénonça cet arrêt à la Cour de cassation ; il soutint qu'on avoit violé l'art. 17 de la loi du 11 brumaire, et ensuite l'art. 2148 du Code civil.

Mais par arrêt en date du 2 avril 1811, la Cour rejeta son pourvoi en ces termes :

« Attendu que l'inscription dont il s'agit ayant » été faite pour sûreté du paiement d'une rente » perpétuelle et désignée comme telle, le moyen » tiré de l'omission de l'époque de l'exigibi-

» lité est dénué de tout fondement ; — la Cour rejette. »

Il résulte de cet arrêt, que l'énonciation de l'époque de l'exigibilité des arrérages n'est pas nécessaire ; et en y réfléchissant, on se demande en effet à quoi pourroit servir une telle énonciation. Ou l'on veut conserver des arrérages déjà échus, et alors la seule déclaration que l'inscription est prise pour les arrérages tient lieu de l'énonciation de l'exigibilité, ou c'est pour des arrérages à écheoir ; et, dans ce cas, la seule désignation de la rente prouve que l'exigibilité a lieu d'année en année.

Ainsi l'énonciation de l'époque de l'exigibilité est inutile, non-seulement à l'égard du capital de la rente, mais encore à l'égard de tous les arrérages qui pourroient en être dus.

§. X.

Lorsque, dans une inscription hypothécaire, on a énoncé l'exigibilité, mais que, par erreur, on l'a fixée à une époque plus ou moins reculée qu'elle ne l'est d'après le contrat, l'inscription est-elle nulle?

J'ai entendu soutenir l'affirmative dans le cas où l'exigibilité étoit moins reculée qu'on ne l'avoit annoncé dans l'inscription. On disoit que l'inscription ne faisant pas connoître le véritable état de la créance, et ne mettant pas les tiers en po-

sition de connoître tout ce qui étoit dû, puisque la créance est censée plus ou moins forte, suivant qu'elle devient exigible plus ou moins tard, elle est frappée de nullité par la lettre comme par l'esprit de la loi.

En adoptant cette opinion, je me suis demandé s'il en étoit de même dans le cas où l'exigibilité seroit plus éloignée que l'époque indiquée dans l'inscription ?

Pour la nullité, on dira que la loi prescrit impérieusement l'énonciation de l'exigibilité; que l'erreur qui s'est glissée dans l'inscription empêche de connoître le véritable état de la créance, et conséquemment laisse les tiers dans la même position que si on n'eût pas fait cette énonciation; qu'il en est de ce cas comme de celui où l'on a donné au titre constitutif de l'hypothèque une fausse date; que la Cour de cassation jugeant que l'inscription est nulle, il en doit être de même dans celui où l'erreur porte sur l'exigibilité de la créance, c'est-à-dire sur une chose de la substance de l'inscription.

Toutefois nous ne partageons pas cette opinion. Le défaut d'énonciation de l'exigibilité, ou l'erreur qui peut s'être glissée dans cette énonciation, ne sauroit devenir une cause de nullité de l'inscription que lorsqu'elle a pu nuire aux créanciers. Voilà pourquoi nous décidons que, lorsque dans les bordereaux on a indiqué l'exigibilité à une époque plus rapprochée que celle fixée par le

contrat, l'inscription doit être déclarée nulle. Dans ce cas, les tiers n'ont pas connu la créance telle qu'elle étoit : ils ont cru qu'elle n'étoit exigible, ainsi que le marquoit l'inscription, que dans un délai assez éloigné : cette considération a pu les déterminer à traiter avec le débiteur.

Mais dans le cas où la créance n'est exigible que long-temps après le temps marqué par l'inscription, les autres créanciers, les tiers acquéreurs ne sauroient s'en plaindre ; cette circonstance, loin de leur nuire, tourne à leur avantage, et le débiteur (ou eux pour lui) garde plus long-temps entre ses mains la somme pour laquelle étoit requise l'inscription. Ainsi, aucun motif plausible ne pourroit autoriser les créanciers ou les tiers-acquéreurs à demander la nullité.

On ne peut pas assimiler cette erreur à celle relative à la date du titre constitutif de l'hypothéque. Quand l'inscription n'énonce pas la date du titre, ou, ce qui est la même chose, quand elle en énonce une fausse, les tiers ne peuvent pas vérifier comment l'hypothéque a été consentie, et sous quelles modifications ; si le débiteur étoit capable ou ne l'étoit pas ; si l'immeuble qu'il hypothéquoit lui appartenoit à cette époque, etc. L'erreur sur la date pourroit cacher mille choses que les tiers auroient besoin de connoître. L'erreur, dans l'exigibilité, alors qu'elle ne nuit pas aux tiers, alors qu'elle leur laisse plus de temps qu'ils ne comptoient en avoir, leur est assez

indifférente pour qu'elle ne leur donne pas le droit de demander la nullité.

Les formalités hypothécaires sont établies pour la conservation des droits des tiers ; et ce seroit méconnoître l'esprit qui les a dictées, que de les appliquer avec une rigidité qui n'auroit pas d'objet.

§. XI.

La rectification d'une inscription faite en vertu de la loi du 4 septembre 1807 a-t-elle un effet rétroactif tel, que la validité de l'inscription se reporte au jour où elle a été requise ?

Si la loi du 4 septembre étoit constitutive d'un droit nouveau, si elle établissoit une formalité à laquelle les inscriptions hypothécaires n'étoient pas soumises auparavant, sans doute on pourroit appliquer le principe de la nonrétroactivité, et décider que la validité de l'inscription ne date que du jour de la rectification.

Mais tout le monde sait que l'obligation de rappeler dans les bordereaux d'inscription l'époque de l'exigibilité, existoit avant la loi du 4 septembre ; seulement on doutoit si cette formalité étoit exigée à peine de nullité. Plusieurs Cours s'étoient décidées pour la négative ; d'autres, au rang desquelles se trouvoit la Cour de cassation, avoient prononcé la nullité de l'inscription.

C'est dans ces circonstances qu'est survenue la

loi du 4 septembre. En expliquant l'art. 2148 du Code, et développant sa pensée lors de la rédaction de cet article, le législateur n'a pas consacré un principe nouveau, mais levé un doute qui divisoit les meilleurs esprits.

Ainsi cette loi du 4 septembre n'est autre chose qu'une loi interprétative qui se rattache à la loi qu'elle explique, et qui est censée exister du jour de la promulgation de celle-ci. *Ad prœterita quoque legem trahendam ratio dictat*, disoit Voët, tit. *De legibus*, n° 17, *quoties non tam novi quid lege novâ injungitur, quàm potiùs dubia legis anterioris interpretatio fit.*

D'après cela, la nullité prononcée par la loi du 4 septembre est censée établie depuis la publication du Code civil; elle auroit frappé toutes les inscriptions de manière à exiger un renouvellement, si, avec sa nouvelle sanction elle n'avoit accordé, par une espèce de grâce, le droit de réparer l'omission qu'on avoit commise: mais la remise qu'elle fait de la nullité est pleine et entière; et à cause de l'erreur commune où l'on étoit, sa disposition a particulièrement en vue le passé.

C'est, au reste, ce qu'elle établit elle-même dans son article 2, ainsi conçu: « Au moyen de » cette rectification, *l'inscription primitive sera* » *considérée comme complette et valable*, si » d'ailleurs l'on y a observé les autres formalités » prescrites. »

Il résulte de là que lorsqu'on a profité de la faveur accordée par cette loi, que la rectification a été faite dans les six mois, l'inscription est regardée comme valable du jour même où elle a été requise, comme si l'on y avoit d'abord observé toutes les formalités.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Liége, le 7 janvier 1811. Son arrêt est rapporté par De Nevers, 10e. Cah. de 1811, p. 173 du supplément.

§. XII.

L'élection de domicile, que doivent nécessairement contenir les inscriptions hypothécaires, est-elle attributive de jurisdiction ?

Dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2156, j'avois consacré l'affirmative comme un principe incontestable ; j'avois pensé que les actions hypothécaires étant réelles, c'étoit précisément le cas d'appliquer l'article 111 du Code civil, qui veut que l'élection de domicile soit attributive de jurisdiction.

Cependant, en parcourant le *Répertoire de Jurisprudence*, j'ai trouvé, au mot *domicile élu*, que tel n'étoit pas le sentiment de l'auteur de cet ouvrage. Voici, en effet, comment il s'en explique :

« Il y a encore une élection de domicile qui,
» d'après les lois nouvelles, n'est pas attributive
» de jurisdiction ; c'est celle que le créancier hy-

» pothécaire doit faire dans un lieu quelconque
» de l'arrondissement du bureau où il fait ins-
» crire son hypothèque. Cette élection donne
» seulement le droit à ceux qui ont des actions
» à intenter contre le créancier inscrit, à raison
» de son inscription même, de lui faire donner
» assignation au domicile qu'il a élu sur le re-
» gistre du conservateur. (*Voyez* la loi du 11 bru-
» maire an 7, art. 17 et 20, et le Code civil,
» art. 2148 et 2156.) »

Je ne sais si je n'ai pu pénétrer l'esprit des articles auxquels ce magistrat renvoie; mais il me semble qu'ils laissent encore la question indécise. L'art. 17 de la loi du 11 brumaire, et ensuite l'art. 2148 du Code civil, prescrivent seulement l'élection d'un domicile, et en cela ils sont, en quelque sorte, étrangers à la difficulté. On ne pourroit donc invoquer que l'article 2156, qui n'est que la répétition de l'article 20 de la loi du 11 brumaire; et encore sa disposition ne seroit-elle pas d'un grand poids. On y lit, en effet, que les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers *seront intentées devant le tribunal compétent*, par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus.

Cet article ne jette pas encore un grand jour sur la question à résoudre, et j'avoue que je ne vois pas comment on peut l'invoquer pour ou contre l'opinion par nous déjà émise. Cependant

l'autorité du magistrat dont j'ai rapporté le sentiment me laisse des doutes que j'ai cherché à éclaircir.

J'ai encore ouvert le *Répertoire de Jurisprudence ;* j'ai examiné quel avoit été le sentiment que M. Tarrible avoit émis, et j'ai repris quelque confiance, en voyant qu'il avoit donné à l'article 2156 le sens que j'avois cru y trouver.

Voici, en effet, comment il s'explique, v°. *Inscription*, §. 5, *in fin.* « Cet article (l'art. 2156), » plus important que le précédent, règle la com- » pétence des tribunaux où doivent être portées » les actions auxquelles les inscriptions donnent » lieu contre les créanciers. — Les actions hy- » pothécaires sont purement réelles, comme l'hy- » pothèque qui y donne lieu. *Elles doivent donc,* » *par cela même, être portées devant le tribu-* » *nal du lieu où les immeubles frappés d'hypo-* » *thèques sont situés.* »

Quoique satisfait d'avoir fait cette découverte, je ne m'en suis pas tenu là : j'ai voulu connoître l'esprit qui avoit dirigé le législateur lors de la rédaction de l'article 2156, et j'ai compulsé les procès-verbaux des discussions au conseil, que j'avois simplement indiqués dans mon *Régime Hypothécaire.*

Mes recherches n'ont point été infructueuses : voici ce que j'ai trouvé dans le procès-verbal de la séance du 10 ventôse an 12 :

« Le C. Regnault (de Saint-Jean-d'Angely)

» dit qu'il est nécessaire d'indiquer quel tribu-
» nal est compétent. Il s'est élevé des doutes sur
» ce sujet. On a hésité à décider que la cause
» devoit être portée devant le tribunal de l'ar-
» rondissement où l'inscription a été faite et où
» le créancier a élu son domicile. Il semble que
» l'action étant réelle, doit être poursuivie de-
» vant ce tribunal, et non devant celui du do-
» micile ordinaire.

» Le C. Threillard dit que l'article 2159 dé-
» cide la question dans ce sens. — L'article est
» adopté. »

Le conseil a donc entendu appliquer à toute demande à laquelle pourroit donner lieu une inscription hypothécaire, la disposition de l'article 2159; et, en effet, seroit-il permis d'en douter d'après le texte même de cet article. On y lit que la radiation non consentie est *demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite.* Or, ce tribunal ne peut être compétent, que parce que l'immeuble hypothéqué est situé dans son arrondissement, ou parce qu'en requérant l'inscription on a été obligé d'élire un domicile.

On opposera peut-être que cet article 2159 est spécial et ne concerne que les demandes en radiation; que dès-lors on ne peut pas l'étendre aux autres actions auxquelles donneroient lieu les inscriptions hypothécaires.

La réponse est que, quelles que soient les ac-

tions que des tiers ont intérêt à former à l'égard des inscriptions, ces actions ont toujours pour objet final la radiation totale ou partielle de l'inscription. C'est ce qu'insinue assez clairement l'article 2160, en disant que la radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

De tout cela nous pouvons conclure que l'opinion par nous émise dans le *Régime Hypothécaire* est encore la véritable et la seule qu'il soit possible d'admettre.

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions.

§. I.

L'inscription d'office doit-elle être renouvellée ? Quel est l'effet du défaut de renouvellement de cette espèce d'inscription ? Fait-il perdre au vendeur son privilége, si d'ailleurs, avant la transcription de la seconde aliénation, ou au plus tard dans la quinzaine, il a eu soin de prendre une autre inscription ?

Comme nous avons traité les questions ci-dessus, Liv. 1er. Chap. 5, nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur.

§. II.

Lorsque les dix années de la date de l'inscription doivent expirer après l'aliénation de l'immeuble et LA NOTIFICATION *par l'acquéreur aux créanciers inscrits, ceux-ci sont-ils encore soumis au renouvellement ?*

Nous avons établi la négative, dans notre *Régime Hypothécaire*, 3e. édition, art. 2154, et nous n'avons maintenant qu'à justifier ce sentiment, par la citation d'un arrêt de la Cour de Paris, qui se

trouve rapporté au Journal du Palais, tom. 3, de 1815, pag. 223.

Il s'agissoit de la distribution du prix des biens d'un sieur Durand. — M. Demay, créancier inscrit, s'étoit cru dispensé de la nécessité du renouvellement, parce que les dix années de son inscription ne devoient échoir qu'après la notification que l'acquéreur lui avoit faite de son contrat.

Cependant, en première instance, des créanciers demandèrent son rejet de l'ordre, et réussirent à le faire prononcer, précisément parce qu'il ne présentoit plus qu'une inscription périmée.

Sur l'appel, les véritables principes triomphèrent, et la Cour confirma le jugement en ces termes :

« Considérant que les ventes dont il s'agit ont » été opérées dans les dix années de la date de » l'inscription de Demay, et que les notifications, » pour purger, ont eu lieu dans le même laps de » temps; — a mis et met l'appellation et ce dont » est appel au néant; ordonne que Demay sera » colloqué, etc. »

La rédaction de l'arrêt annonce qu'aux yeux de la Cour, la question n'étoit pas même problématique. C'est par la vérification du point de fait que la Cour se décida; ce qui annonce que les principes sont certains, et que l'application s'en fait pour ainsi dire d'elle-même. Aussi, au Palais, cette difficulté n'en est plus une.

§. III.

Le créancier est-il dispensé de faire renouveller son inscription, lorsque avant l'expiration de dix ans il a obtenu contre l'acquéreur qui n'avoit pas encore notifié son titre, un jugement de déclaration d'hypothèque?

L'affirmative sembleroit résulter du principe certain que nous avons rappelé précédemment: que l'inscription qui a déjà produit son effet n'a pas besoin d'être renouvelée.

Cependant le contraire a été jugé par deux arrêts, l'un de la Cour de Colmar, en date du 23 avril 1813, et l'autre de la Cour de cassation.

Voici ce dernier, tel que nous l'a transmis le Journal du Palais, Tom. 1 de 1818, Pag. 103.

« Considérant : 1°. que la transcription des » contrats d'acquêt a produit l'effet de purger les » hypothèques ordinaires qui ne sont pas inscri- » tes, ou que l'on ne fait pas inscrire dans la quin- » zaine de la transcription ; 2°. que les inscrip- » tions ne conservent l'hypothèque que pendant » dix années, à compter de leur date; et que » leur effet cesse, si elles ne sont renouvelées » avant l'expiration de ce délai ; 3°. que l'ins- » cription du demandeur, ayant été faite le 14 » avril 1799, avoit dû être renouvelée avant le 14 » avril 1809, et qu'elle ne l'a point été; 4°. qu'on ne » peut dire que cette inscription avoit produit son « effet légal, par cela seul qu'un jugement du

» 25 pluviôse an 13, avoit déclaré la maison » dont il s'agit, affectée et hypothéquée à la » créance du demandeur. Ce jugement avoit bien » l'effet d'interrompre la prescription de l'hypo- » thèque ; mais il n'ajoutoit d'ailleurs aucun nou- » veau droit à celui que le demandeur avoit déjà » sur ladite maison : il ne faisoit donc pas pro- » duire à l'inscription son effet légal ; il ne pouvoit » donc dispenser le demandeur de renouveler » cette inscription, s'il vouloit conserver son hy- » pothèque contre le tiers acquéreur qui avoit » toujours, dans la loi, un moyen capable de la » purger si elle cessoit d'être inscrite..... d'où il » résulte que la Cour de Colmar s'est conformée » aux lois de la matière, en jugeant que la trans- » cription du contrat de vente, à une époque où » il n'existoit aucune inscription de la part du » demandeur, avoit purgé la maison dont il s'agit, » de l'hypothèque, qui avoit appartenu à ce » dernier. »

§. IV.

Lorsqu'il y a eu saisie immobilière, la dénonciation du placard d'affiches aux créanciers inscrits dispense-t-elle les créanciers du renouvellement?

Nous avons établi l'affirmative dans notre *Régime Hypothécaire*, 3. édit., art. 2154, toujours par le motif que, dès la notification du placard d'affiches aux créanciers, l'inscription

avoit produit tout son effet. Nous avons comparé cette dénonciation à la notification que fait, de son titre, l'acquéreur volontaire; et, dans l'un comme dans l'autre cas, nous avons trouvé la dispense du renouvellement.

Aujourd'hui nous pouvons appuyer notre opinion d'un arrêt de la Cour de Rouen, qui adopte formellement cette doctrine : le voici, tel qu'il est rapporté dans le Journal du Palais, tom. 1 de 1818, pag. 110.

« Attendu, en droit, que la saisie immobilière,
» après sa dénonciation au saisi, et du jour de
» la notification des placards aux créanciers ins-
» crits, fixe l'état des inscriptions lors existantes,
» et, par conséquent, conserve entre elles, le
» rang qui leur appartient légalement, sans qu'il
» soit besoin de les renouveler, pendant la durée
» de l'instance en expropriation, et de ses suites,
» jusqu'à la délivrance des bordereaux de colloca-
» tion; que ce point de doctrine a sa source dans
» l'accomplissement de l'objet de l'inscription hy-
» pothécaire à l'égard du tiers, lequel s'opère,
» par le résultat du concours des formalités de
» l'art. 692 du Code de procédure qui, à compter
» du jour de la dénonciation au saisi, lui interdit
» toutes facultés d'aliéner; et de l'art. 695, dont
» l'effet est de constater les créanciers inscrits, et
» de leur rendre communs tous les actes de l'ex-
» propriation; qu'il est d'ailleurs appuyé de plu-
» sieurs arrêts, et qu'il y auroit raison de l'appli-

» quer à la notification faite par le tiers-acquéreur,
» en exécution de l'art. 2183 du Code civil, aux
» créanciers inscrits, de son contrat d'acquisition
» duement transcrit; qu'en tous cas, on ne peut
» se défendre de reconnoître qu'à l'époque de
» l'adjudication définitive sur saisie immobilière,
» de surenchére, d'un contrat de vente volontaire,
» une inscription hypothécaire est encore en
» pleine activité, et ne peut être rejetée dudit
» ordre, sous prétexte que, dans l'intervalle de
» l'adjudication à l'ouverture dudit ordre, les dix
» années de sa date se trouvent accomplies sans
» renouvellement : l'effet de l'adjudication finale
» étant de convertir l'immeuble en deniers, sur
» lesquels il ne peut être pris ni hypothéque,
» ni inscriptions. » Par ces motifs, etc.

§. V.

Le créancier doit-il renouveler son inscription lorsque la dixième année du jour où elle avoit été prise, expire pendant les contestations élevées sur l'ordre?

Je ne sais par quelle fatalité j'ai dit, dans la première édition de mon *Régime Hypothécaire*, art. 2154, nº. III, tout-à-la-fois le contraire de ce que je voulois dire, et le contraire de ce qu'avoit décidé la Cour de cassation, quoique j'indicasse son arrêt. Je prendrai donc ici l'occasion

de réparer mon erreur et de rétablir les vrais principes.

Le renouvellement d'une inscription est nécessaire, lorsque l'hypothèque ne peut produire son effet qu'après la révolution des dix années. Alors, intéressé à conserver son rang, le créancier doit renouveler son inscription avant que la première ait perdu son efficacité, et au plus tard le dernier jour des dix années.

Mais ce principe ne sauroit s'appliquer au cas où l'hypothèque seroit irrévocablement fixée, où son rang seroit indéfiniment arrêté. Ayant en quelque sorte produit tout son effet dès qu'on en a fait usage, l'inscription est inutile; et c'est ce qui arrive dès qu'un immeuble a été exproprié, que l'adjudication s'en est ensuivie, et que par-là l'adjudicataire s'est chargé d'en payer le prix aux créanciers utilement colloqués.

L'article 696 du Code de procédure ne laisse aucun doute à cet égard. Il suppose, à ne pas en douter, que l'inscription a déjà produit une partie de ses effets, qu'elle a fixé le droit des créanciers sur l'immeuble, puisqu'après la notification de la saisie aux créanciers inscrits, cette saisie ne peut être rayée que de leur consentement ou en vertu de jugemens rendus contr'eux.

Si donc par la saisie, par la notification qui en a été faite, par l'adjudication qui s'en est ensuivie, l'inscription a produit ses effets, le renou-

vellement ne doit jamais en être exigé, quelque longues que soient les discussions élevées sur l'ordre. Ce renouvellement seroit inutile, puisque tout est consommé par l'adjudication.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, le 5 avril 1808, dans l'affaire du sieur Laugier. La Cour a considéré, en premier lieu, que des dispositions des articles 23 et 31 de la loi concernant le régime hypothécaire, ainsi que des dispositions de l'article 431 de la loi concernant l'expropriation forcée, il résulte, 1°. que le renouvellement d'une inscription hypothécaire ne devient nécessaire que dans le cas où cette inscription n'auroit pas produit son effet avant l'expiration du délai de dix années; mais si, avant l'expiration de ce délai, le créancier en a fait usage pour établir son concours ou la priorité d'hypothèque à l'égard des autres créanciers du débiteur commun, dès-lors le renouvellement de l'inscription ne peut-être nécessaire, ni même utile, puisque, dans ce cas, l'inscription elle-même n'a plus d'objet. Il en résulte que, dans le cas d'une vente par expropriation forcée, l'inscription hypothécaire produit son effet dès le jour où l'adjudication de l'immeuble est annoncée et publiée par les affiches imprimées; puisque ces affiches doivent contenir l'état des inscriptions existantes sur l'immeuble au jour du commandement; puisqu'ensuite c'est conformément à ces affiches, et d'après le certificat du conserva-

teur des hypothéques, énonçant toutes les inscriptions existantes sur les biens aliénés à cette même époque, que s'établit l'ordre entre les créanciers, que se fait la distribution du prix des immeubles adjugés.

Qu'en fait, l'inscription hypothécaire du sieur Laugier est sous la date du 27 ventôse an 4; que le commandement en expropriation forcée de l'immeuble, dont le prix a été mis en distribution, est sous la date du 6 vendémiaire an 14; que l'affiche pour expropriation est du 13 décembre suivant; que le procés-verbal d'ordre fut ensuite ouvert le 14 janvier 1806, et qu'enfin ce procés-verbal a été signifié le 21 du même mois. — Or, entre ces deux époques, 19 mai 1796, jour de l'inscription, et 21 janvier 1806, jour de la signification de l'ordre, il ne s'étoit pas écoulé dix ans; et le sieur Laugier, exerçant dans cet intervalle les droits de son hypothéque, se présentoit au concours avec une inscription qui avoit encore toute sa valeur, et qu'aucune prescription n'avoit pu atteindre; alors, que le rang que cette inscription assignoit au sieur Laugier, dans le procés-verbal d'ordre, ainsi que la priorité d'hypothèque qui en devoit résulter, étoit pour lui des droits irrévocablement acquis; et l'inscription ayant produit tout l'effet que la loi entendoit lui donner, il n'y avoit plus de délai à courir, ni de prescription à craindre.

§. VI.

De quelle époque courent les dix années à l'expiration desquelles doit être renouvelée l'inscription d'office ?
Est-ce du jour de cette inscription, ou bien du jour de la transcription requise par le vendeur ou par l'acquéreur ?

C'est du jour de l'inscription d'office. Il suffit, en effet, que cette inscription ne soit pas périmée, que les registres qui ne remontent pas encore à dix années, en fassent mention, pour qu'on ne puisse exiger de renouvellement. Comme ce n'est pas la transcription qui doit être renouvelée, mais bien l'inscription requise par le conservateur, c'est du jour où cette inscription a été faite que commencent à courir les dix années.

§. VII.

Pour renouveler valablement l'inscription d'une créance antérieure à l'an 7, est-il nécessaire de représenter le titre constitutif de l'hypothèque ?

Suivant l'article 40 de la loi du 11 brumaire on n'étoit pas obligé de représenter l'expédition du titre de la créance *antérieure* dont on vouloit requérir l'inscription.

Cette disposition s'applique, à plus forte raison, au renouvellement, qui ne peut être assujéti à d'autres formalités que celles prescrites pour

la premiére inscription. C'est ainsi que l'ont décidé les ministres de la justice et des finances, les 31 mars et 11 avril 1809.

§. VIII.

Le créancier dont l'inscription n'étoit pas périmée lors de l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignoit?

Nous avons traité cette question ci-dessus, Chap. 7, Sect. 1.

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

§. I.

L'hypothèque qu'un créancier a acquise sur un immeuble lui donne-t-elle le droit d'empêcher les dégradations que le débiteur voudroit y commettre? Pourroit-il le poursuivre et le faire condamner en des dommages-intérêts, lorsque ces dégradations auroient altéré la valeur de son gage?

L'HYPOTHÈQUE laisse la propriété de l'immeuble affecté sur la tête du débiteur; la possession même n'en est pas déplacée, et les droits les plus absolus continuent d'être exercés par lui: ainsi, ce débiteur peut user et abuser de sa chose, la morceler, en changer la surface, sans que personne puisse lui demander compte de ses actions. Le créancier hypothécaire a d'autres moyens de conserver ses droits; c'est à lui de les mettre en œuvre.

Ces moyens consistent, selon l'article 1188, dans le droit de priver le débiteur qui, par *son fait*, a diminué les sûretés données par le contrat, du bénéfice du terme, ou, selon l'article 2131, dans le droit d'exiger un supplément d'hypothèque,

lorsque le créancier trouve lus avantageux de ne pas exiger le paiement de la somme due. Ainsi, tant que le débiteur est d'ailleurs solvable, rien ne peut autoriser le créancier à modifier son droit de propriété, en l'empêchant d'abuser de sa chose et d'y commettre des dégradations, ou même en exigeant des dommages-intérêts auxquels rien ne peut donner lieu, puisqu'il n'y a pas de dommage réel souffert par ce créancier.

Mais lorsque le débiteur est dans un état d'insolvabilité tel, que le créancier ne peut ni obtenir le remboursement actuel, ni se procurer un supplément d'hypothéque, croiroit-on que le droit de propriété n'eût pas souffert d'altération, et qu'il dépendît encore du débiteur de commettre des dégradations qui resteroient impunies?

Il semble résulter de l'article 690 du Code de procédure, que le droit de commettre des dégradations sur sa propre chose ne soit enlevé qu'à celui dont les propriétés sont saisies. Il y est dit, en effet, que « *le saisi* ne pourra faire aucune coupe » de bois, ni dégradation, à peine de dommages- » intérêts, auxquels il sera condamné par corps; » il pourra même être poursuivi par la voie cri- » minelle, suivant la gravité des circonstances. »

Mais cet article ne semble s'appliquer qu'au saisi seul; sa disposition ne peut pas être étendue à celui dont les propriétés ne sont pas sous l'empire d'une saisie réelle et effective, et encore que le commandement eût déjà été fait. Ainsi, pour-

roit-on dire, jusqu'à la saisie réelle, le débiteur reste maître d'user et d'abuser de sa chose de la manière la plus absolue.

Malgré ces considérations, l'opinion contraire est mieux fondée. L'équité et la bonne foi interdisent indéfiniment la fraude, et obligent celui qui l'a commise à une réparation proportionnée au dommage qu'on a souffert.

Cette réparation est principalement due, lorsque, présentant déjà un gage insuffisant pour le paiement de ses dettes, le débiteur profite des délais que la procédure en saisie immobilière exige, pour dégrader ses propriétés et diminuer encore le gage des créanciers. S'il en étoit autrement, ceux-ci n'auroient jamais de garantie, et le gage le plus absolu pourroit toujours être absorbé par la conduite frauduleuse du débiteur.

On oppose l'article 690 du Code de procédure, qui ne fait d'interdiction qu'au saisi. Mais deux réponses écartent le moyen qu'on veut en tirer :

1°. Il est de principe qu'une disposition législative doit s'appliquer là où se trouvent les raisons qui l'ont fait admettre; *ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Ici on retrouve les mêmes motifs, puisque, dans l'un et l'autre cas, soit que la saisie ait eu lieu, soit qu'on n'ait pas pu encore y procéder, la loi a voulu ménager le gage au créancier, et empêcher que le débiteur ne pût arbitrairement en réduire la valeur. Or, elle n'auroit pas atteint son but, s'il dépendoit du débiteur,

dès qu'il est averti par un commandement, de l'imminence d'une saisie immobilière, de dénaturer ses propriétés, de restreindre le gage déjà insuffisant de ses créanciers, sous le vain prétexte que, jusqu'à la saisie, il peut encore user et abuser de la chose.

2°. Quand bien même il seroit vrai que l'article 690 ne dût s'appliquer qu'au saisi, au moins seroit-il exact de prétendre que le cas de fraude est toujours excepté. Ainsi, qu'on soutienne, si l'on veut, que le débiteur qui, ignorant le commandement qui lui a été signifié au domicile par lui élu, a valablement pu commettre des dégradations ou faire quelque coupe de bois, au moins est-il que, lorsqu'il aura fait ces coupes ou commis ces dégradations en connoissance de cause, et dans l'unique but de nuire à ses créanciers et de profiter de leur gage, il sera tenu de les indemniser, comme s'il eût été déjà sous l'empire de la saisie.

Autrement les créanciers n'auroient aucun moyen de conserver leur gage : toujours obligés de laisser écouler un délai de trente jours entre le commandement et la saisie, ils se verroient réellement dépouillés sans pouvoir l'empêcher.

De tout ce que nous venons de dire, il faut conclure que si le débiteur n'est pas dans un état d'insolvabilité, les créanciers ne peuvent pas autrement se plaindre des dégradations, qu'en exigeant le paiement de la dette ou en deman-

dant un supplément d'hypothèque ; mais que, lorsque le gage des créanciers est déjà insuffisant, ils peuvent se plaindre des dégradations et obtenir des dommages-intérêts, même lorsque ces dégradations sont commises avant la saisie des biens du débiteur.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris l'a jugé dans l'affaire des sieurs Tourton, Ravel et compagnie.

Dans le fait, un sieur Mons, sur les biens duquel les sieurs Ravel avoient une hypothèque pour la somme de 575,000 fr., avoit fait abattre une partie des arbres du parc de son château d'Issy.

Assigné en référé devant le président du tribunal, il intervint une ordonnance qui lui fit défense de continuer les coupes et d'enlever les arbres déjà abattus.

On nomma des experts pour fixer l'état des dégradations et estimer leur valeur.

Ces experts se rendirent sur les lieux, et évaluèrent unanimement le préjudice causé à la propriété à la somme de 44,584 fr.

Munis de ce procès-verbal, les sieurs Tourton assignèrent le sieur Mons devant le tribunal de première instance, et conclurent à ce qu'il fût condamné à déposer cette somme à la Caisse d'amortissement, pour être distribuée aux créanciers utilement colloqués.

Le 9 février 1809, il intervint jugement qui

accueillit la demande des sieurs Tourton, Ravel et compagnie.

Mais le sieur Mons en ayant appelé, la Cour confirma le jugement, en y ajoutant cette disposition, qu'attendu que par l'ordre du prix de l'immeuble dont il s'agit (ordre qui depuis avoit été définitivement réglé), Tourton, Ravel et compagnie sont les seuls colloqués; que, par cet ordre, ils sont reconnus créanciers d'une somme principale de 575,000 fr.; que le prix à distribuer n'est que de 150,000 fr., et que les 44,584 f. montant des indemnités auxquelles Mons a été condamné, joints audit prix, sont insuffisans pour remplir Tourton, Ravel et compagnie de leurs créances, ordonne que ladite somme de 44,584 f., et les intérêts d'icelle, que par les jugemens dont est appel Mons a été condamné de verser à la Caisse d'amortissement pour être joints à l'ordre, sera par lui payée entre les mains de Tourton, Ravel et compagnie; à quoi faire il sera contraint par les voies prescrites par lesdits jugemens, c'est-à-dire, par corps, conformément au §. 1er. de l'article 126 du Code de procédure.

§. II.

Quel est, à l'égard de l'hypothèque, l'effet du bail de l'immeuble hypothéqué?

Il faut distinguer l'époque à laquelle le bail a été consenti. S'il a eu lieu antérieurement à l'hy-

pothéque, et qu'il continue depuis, je ne pense pas que l'affectation hypothécaire puisse lui porter la plus légére atteinte. Légalement dépouillé de la possession pour tout le temps que doit durer le bail, le propriétaire ne peut pas nuire au preneur; il ne peut pas se soustraire à ses propres obligations, il ne peut pas accorder à ses créanciers personnels plus de droits qu'il n'en a lui-même. Cependant c'est ce qui arriveroit, si, au mépris du bail, il pouvoit donner une hypothéque qui, en définitif, pourroit déposséder le preneur.

L'article 1743 du Code civil paroît avoir été conçu dans la vue de mettre de l'égalité dans les droits du bailleur et du locataire. Il n'a point voulu que le preneur pût impunément se soustraire à ses engagemens, tandis que l'autre y demeuroit soumis. Voilà pourquoi il a décidé que lorsque le bailleur vendroit la chose louée, l'acquéreur ne pourroit pas expulser le locataire. Or, comment supposer que le créancier hypothécaire puisse ce que n'a pas le droit de faire un acquéreur? Comment concevoir qu'il parvienne à dépouiller le locataire, alors que celui qui lui a donné quelque droit ne le pourroit pas lui-même?

L'hypothèque conduit à l'aliénation. Le créancier qui en est nanti peut exproprier l'immeuble, mais dans l'état où il est, c'est-à-dire avec la charge du bail qui existoit avant l'hypothéque.

Cette obligation ne peut pas être onéreuse au créancier, puisque, le prix du bail représentant les revenus, le gage restera toujours le même.

Cependant, si l'on étoit convenu dans l'acte de bail que l'acquéreur pourroit expulser le preneur, le créancier hypothécaire postérieur pourroit exproprier l'immeuble, en laissant la faculté à l'adjudicataire d'user de la réserve portée par le bail.

Mais lorsque le bail est postérieur à l'hypothèque, il semble qu'il ne puisse lui porter aucune atteinte. Frappant sur la propriété et la jouissance, l'hypothèque ne se trouveroit-elle pas en quelque sorte restreinte à la nue propriété, si l'on pouvoit ainsi louer l'immeuble ? Non ; cette restriction n'est qu'apparente. Le prix du bail représente la jouissance, et c'est pour cela que l'article 691 du Code de procédure n'accorde aux créanciers le droit d'en demander la nullité que lorsqu'avant le commandement en saisie immobilière, le bail n'avoit pas de date certaine.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, soit que le bail ait été consenti avant l'hypothèque, soit qu'il n'ait eu lieu que depuis, il conserve toute sa validité, malgré l'expropriation de l'immeuble.

Cependant les créanciers peuvent se trouver dans une position telle, que leur gage soit sensiblement diminué. Le bail de l'immeuble peut être fait pour plusieurs années, et le prix peut en avoir eté payé par anticipation. Si l'on main-

tient le contrat, les droits des créanciers ne sont plus les mêmes ; et malgré leur droit réel, malgré le droit de suite que confère l'hypothéque, leur garantie sera réduite par le fait du débiteur à un gage presque toujours insuffisant.

Pour obvier à cet inconvénient, les créanciers pourroient sans doute demander la nullité du bail toutes les fois qu'il seroit frauduleux ; mais la fraude est difficile à démasquer, et l'on parvient rarement à la prouver, alors surtout qu'il faut justifier que tous les contractans y ont participé.

C'est pourquoi M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Tiers Détenteurs*, propose d'assimiler le bail dont le prix a été payé par anticipation, à un véritable usufruit.

Cette proposition ne manquera pas sans doute d'être adoptée par la jurisprudence : elle satisfait la raison, elle rend la fraude infructueuse ; et, ce qu'il y a de plus à remarquer, c'est qu'elle est conforme aux principes. En effet, qu'est-ce qu'un bail à longues années, dont le prix a été payé par anticipation, si ce n'est un véritable usufruit constitué à titre onéreux ?

Le preneur, comme l'usufruitier, prend tous les fruits de la chose ; il est assujéti aux mêmes charges et presque aux mêmes obligations ; en un mot, il ne diffère guère de celui-ci que par la dénomination de son titre.

Ainsi, de même que l'aliénation de l'usufruit, faite postérieurement à l'hypothèque, n'empêche

pas l'exercice de celle-ci sur la nue propriété et sur l'usufruit, de même le louage fait pour plusieurs années, et dont le prix a été payé par anticipation, ne peut arrêter l'exercice de l'hypothèque tant sur la propriété que sur la jouissance.

§. III.

L'acquéreur qui n'a ni purgé, ni payé les dettes auxquelles l'immeuble étoit hypothéqué, peut-il en faire le délaissement après la saisie faite sur lui?

Pour l'affirmative, on pourroit dire que la loi ne limite précisément aucun temps pour faire le délaissement; qu'il suffit qu'on ne soit pas personnellement obligé à la dette, pour qu'on puisse se soustraire aux poursuites des créanciers hypothécaires, en leur abandonnant l'immeuble hypothéqué; que cela résulte particulièrement de l'article 2173, qui accorde cette faculté même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité: or, le silence du tiers acquéreur, depuis le commandement jusqu'après la saisie, ne peut être considéré que comme une reconnaissance de la dette, incapable de mettre obstacle au délaissement.

L'opinion contraire me semble cependant préférable; elle résulte de la comparaison des articles 2169 et 2174. Le premier établit que, faute par le tiers acquéreur de payer ou de délaisser, chaque créancier hypothécaire aura droit de

faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur. Or, ce droit seroit illusoire, si même après ces trente jours, et lorsque la saisie a été déjà faite, le tiers pouvoit encore délaisser; il ne seroit plus vrai de dire qu'on pourroit faire vendre *sur lui*, puisqu'il pourroit toujours éviter les poursuites en faisant le délaissement.

Les mêmes idées se puisent dans l'art. 2174, qui veut qu'en cas de délaissement, il soit créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble doit être poursuivie. Or, cet article suppose nécessairement que c'est avant les poursuites, avant la saisie de l'immeuble, que le délaissement a été fait; car il ne peut pas dépendre du tiers acquéreur, qui depuis long-temps est en demeure de payer ou de délaisser, d'entraver la marche de l'expropriation, multiplier les frais, paralyser pendant quelque temps l'action des créanciers. Ce tiers a pu, pendant les trente jours qui ont précédé la saisie, prendre un parti; et s'il ne l'a pas fait, il doit supporter toutes les suites de sa négligence.

Ainsi nous ne voyons aucune raison plausible pour accorder au tiers-acquéreur qui s'est laissé prévenir par une saisie immobilière, le droit de faire encore le délaissement.

§. IV.

Lorsque, par suite de l'action hypothécaire, le donataire a payé la dette du donateur, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, a-t-il son recours contre ce donateur ?

Cette question a une grande affinité avec celle de savoir si le donateur doit la garantie des objets par lui donnés. — Les lois romaines avoient fixé deux cas où le donataire pouvoit exercer cette garantie ; mais c'étoient les seuls : elle avoit lieu, suivant les LL. 18, ff., *de Donat.*, et 2, Cod. *de Evictionib.*, 1°. lorsqu'elle avoit été formellement promise par le donateur ; 2°. lorsque celui-ci s'étoit rendu coupable de dol, comme lorsque sciemment il avoit donné la chose d'autrui. — Nos anciens auteurs avoient aussi admis le recours du donataire dans ces deux cas ; mais dans tous les autres, ils l'avoient toujours rejeté. Ainsi, on ne permettoit pas que le donateur fût tracassé par les réclamations du donataire, lorsque, de bonne foi, il avoit donné la chose d'autrui, et que la cause de l'éviction ne provenoit point de son fait.

Ces principes sont encore ceux qu'il faut professer. Le Code civil ne parle pas de la garantie du donateur ; d'où il faut tirer cette conséquence, qu'il n'a pas entendu l'y soumettre, s'il ne l'a lui-

même déclaré, ou s'il ne s'est rendu coupable de dol.

Mais faudroit-il étendre ces principes jusqu'à les appliquer aux dettes payées par le donataire comme détenteur, ou au délaissement fait en la même qualité? Par exemple, Pierre a fait donation à Jacques d'un immeuble; cet immeuble est hypothéqué au paiement d'une somme de vingt mille francs; par suite de l'action hypothécaire, Jacques a été obligé de payer les vingt mille francs, ou de délaisser l'immeuble : aura-t-il son recours contre Pierre?

Il est constant que, dans le cas où le donataire a payé la dette hypothécaire, il a nécessairement son recours contre le donateur. Il n'est pas tenu personnellement au payement des dettes, car le donataire particulier est assimilé au légataire : on peut donc lui appliquer l'article 874, et décider que, comme le légataire particulier qui a payé la dette dont l'immeuble légué étoit grevé, il demeure subrogé aux droits du créancier contre le donateur lui-même. Cela résulte plus particulièrement du §. 3 de l'article 1251, qui porte que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres, avait intérêt d'acquitter la dette.

Le donataire, ainsi que nous venons de le dire, n'étoit pas obligé personnellement; il n'étoit tenu que pour le donateur et en sa qualité de détenteur seulement; il se trouve donc, par la seule force de

la loi, subrogé dans les droits du créancier qu'il a été obligé d'acquitter. Il peut donc répéter les sommes par lui déboursées.

Ce n'est pas, comme on le voit, par l'action en garantie que le donataire peut agir contre le donateur, car elle lui est refusée; mais c'est parce qu'il a payé pour lui; c'est parce qu'il est subrogé en tous les droits du créancier. Et il y a cette différence entre ces deux actions, que, s'il agissoit par voie de garantie, il pourroit exiger une indemnité pleine et parfaite, tandis qu'en actionnant le débiteur comme créancier subrogé, il ne peut répéter que ce qu'il a payé pour lui.

Au reste, ces principes se trouvent consacrés par l'article 2178 du Code civil, où l'on voit que le *tiers détenteur* qui a payé la dette hypothécaire, a le recours en garantie, *tel que de droit*, contre le débiteur principal.

Cet article ne distingue pas. Il accorde ce recours au tiers détenteur, sans examiner si son titre est onéreux ou gratuit, et si ensuite il n'en fixe pas l'objet : s'il dit que le créancier qui a payé à son recours *tel que de droit*, c'est précisément parce que le but de l'action est différent, suivant que le titre du tiers détenteur est onéreux ou gratuit.

Ainsi, sous tous les rapports, le donataire qui a payé la dette hypothécaire, a droit de répéter du donateur tout ce qu'il a déboursé pour lui.

Il en est de même, lorsqu'étant dans l'impossibilité de payer la dette hypothécaire, il a délaissé

l'immeuble, ou en a subi l'expropriation. Il n'aura point, dans ce cas, d'action en garantie; il ne pourra pas se faire indemniser de la perte que lui fait éprouver le délaissement ou l'expropriation de l'immeuble; mais il aura payé une dette à laquelle il n'étoit pas personnellement obligé; il sera subrogé aux droits du créancier, ce qui lui donnera le droit de répéter tout ce que le créancier auroit pu exiger du donateur.

Telle est la doctrine que consacrent nos meilleurs auteurs, notamment M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, Tom. I, Pag. 275, et M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Tiers détenteurs.*

§. V.

Quelle est l'étendue de la subrogation qui s'opère en faveur d'un acquéreur qui paye un créancier auquel l'héritage acquis étoit hypothéqué ?

S'étend-elle à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance, ou seulement à l'hypothèque dont l'immeuble acquis étoit grevé ?

Cette question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius* a acquis un immeuble qui étoit hypothéqué au paiement d'une somme de 12,000 fr. Cette créance étoit encore garantie par une autre hypothèque sur une maison vendue postérieurement à *Mœvius.*

Par suite de l'action hypothécaire, *Titius* est obligé de payer les 12,000 fr. Par la seule force de la loi, il est subrogé dans les droits du créancier. Question de savoir si cette subrogation lui transfére l'hypothéque que le créancier avoit, tant sur l'immeuble par lui acquis que sur la maison vendue postérieurement à *Mævius*, ou si son droit est restreint à l'immeuble qu'il posséde ?

Le droit romain sembloit restreindre la subrogation à l'immeuble acquis par l'acquéreur. Voici le texte de la L. 3 au Cod., *de His qui in prior. loc. — Si potiores creditores pecuniâ tuâ dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores in jus eorum successisti, et contrà eos qui inferiores illis fuerunt juxta defensione te tueri potes.*

Et Cujas, interprétant cette loi, dit que l'acheteur qui paye le créancier de son vendeur est préféré seulement sur la chose par lui acquise. *In eâ re emptor cujus pecunia perveniret ad creditorem hypothecarium cui ea res erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus.*

Tel étoit aussi l'avis de nos meilleurs auteurs : Renusson, dans son *Traité de la Subrogation*, Chap. V, n°. 42 ; Lacombe, *Recueil de Jurisprudence*, v°. *Subrogation*, n°. 8 ; Argou, Tom. II, Liv. 4, Chap. V ; et l'auteur des *Principes de la*

Jurisprudence française, Tit. *des Except.*, Nomb. 693, rapportent que cette opinion étoit universellement reconnue.

On peut, en effet, la justifier. L'acquéreur qui paye un créancier hypothécaire, ne pense qu'à faire cesser le trouble qu'il éprouve. La subrogation ne lui est accordée qu'à l'occasion de l'immeuble qu'il veut affranchir. C'est donc à cet immeuble que doivent se restreindre les effets de cette même subrogation.

Autrement il arriveroit que *Titius*, premier acquéreur, étant subrogé à tous les droits du créancier, pourroit agir contre *Mœvius*, qui a acquis la maison également hypothéquée à la dette, et qui, de son côté, se trouvant aussi subrogé, pourroit agir de nouveau contre le premier acquéreur. Or, ce circuit d'actions ne prouveroit-il pas l'impossibilité d'étendre la subrogation au-delà de l'immeuble acquis?

Malgré ces raisons, je crois l'opinion contraire mieux fondée. La subrogation, suivant l'article 1249, est faite *dans tous les droits* du créancier : ce qui n'en excepte aucun, ce qui ne restreint pas les effets de la subrogation à l'immeuble acquis par le subrogé.

Et cela paroît d'autant plus vrai à l'égard de l'acquéreur qui paye la dette hypothécaire, qu'il tient son droit du créancier lui-même, avec lequel il n'est peut-être pas convenu de la subrogation,

précisément parce que la loi la lui accordoit. Or, s'il en étoit convenu, sur quoi auroit-on pu se fonder pour restreindre son hypothèque à l'immeuble par lui acquis ?

Il est vrai que certains auteurs anciens, tels que Renusson et Argou, portent la même décision pour la subrogation conventionnelle ; mais aussi n'étoit-ce pas aller trop loin ? Peut-on dire que l'intention des parties a été de restreindre les effets de la subrogation à l'immeuble, alors qu'on est convenu d'une cession absolue et indéterminée? N'est-il pas plus exact de penser que le vendeur a cédé tous les droits qu'il avoit, et que *non in solutum accepit, sed quodam modo nomen creditoris vendidit ?*

Cette supposition se confirme par ce principe, que la subrogation n'éteint la dette qu'à l'égard du premier créancier ; elle est étrangère au débiteur à qui il doit être indifférent de payer au premier créancier ou à tout autre qu'il lui aura plu de substituer ; elle est également étrangère aux autres débiteurs de la dette, ainsi qu'aux détenteurs des biens hypothéqués, puisque, tenant son droit du créancier, le subrogé est regardé comme un véritable cessionnaire, auquel l'article 1692 accorde généralement tous les accessoires de la créance, tels que cautions, *priviléges et hypothèques.*

Cela résulte encore de l'article 1251, §. 3, ainsi que de l'article 1252 du Code civil. Le premier

établit que celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter, est subrogé de plein droit au lieu et place du créancier.

D'après cela, si un débiteur solidaire, une caution, avoient acquitté la dette, ils seroient subrogés dans tous les droits du créancier sans nulle exception.

Le même principe doit nécessairement s'appliquer au tiers acquéreur qui paye la dette hypothécaire : intéressé à l'acquitter, il peut invoquer la disposition que nous venons d'appliquer à la caution, et dire que si celle-ci (ce qui est incontestable) est subrogée dans tous les droits du créancier, rien n'empêche qu'on ne lui accorde une subrogation aussi étendue.

Enfin, l'article 1252 veut que la subrogation, soit légale, soit conventionnelle, ait lieu tant contre les *cautions* que contre les débiteurs. Si donc un tiers acquéreur paye la dette hypothécaire pour sûreté de laquelle on avait aussi donné des cautions, il sera subrogé aux droits du créancier, et pourra agir contre ces cautions.

Or, si la loi lui donne ce droit contre la caution, pourquoi ne lui laisseroit-elle pas la faculté d'agir contre les immeubles affectés à la dette, immeubles qu'on peut aussi regarder comme une espèce de cautionnement? En effet, on ne fut jamais subrogé aux droits du créancier contre la caution, sans l'être également à l'égard des hypo-

thèques affectées au payement de la dette. La subrogation en l'un de ces droits entraîne la subrogation aux autres, parce que ce ne sont jamais que des accessoires de la dette.

D'où nous concluons que la subrogation que la loi accorde áu tiers acquéreur qui paye la dette à laquelle l'immeuble étoit hypothéqué, s'étend à tous les privilèges et hypothèques attachés à la créance.

Il est vrai qu'on peut encore faire l'objection qui servoit de base à l'opinion manifestée par les anciens auteurs. Si, dans l'hypothèse rappelée au commencement de cet article, *Titius* est subrogé en tous les droits du créancier, il pourroit agir contre *Mœvius*, qui, de son côté, se trouvant ensuite subrogé, pourra revenir contre *Titius*; ce qui les placera l'un et l'autre dans un circuit d'actions.

Mais qui ne voit qu'on peut éviter ce circuit d'actions en reversant proportionnellement les sommes privilégiées sur chaque immeuble affecté? Comme les deux détenteurs des immeubles soumis au privilége sont obligés au paiement de la dette, rien n'empêche qu'on ne les force de la supporter contributoirement ; de cette manière on évite l'injustice qu'il y auroit à laisser au créancier le droit de faire supporter la dette à celui des détenteurs qu'il lui plairoit choisir.

Cette contribution que je propose n'est pas nouvelle. On trouve dans le *Journal du Palais* un

arrêt de la Cour d'appel de Paris, sous la date du 31 août 1810, par lequel, en reconnoissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir, la Cour décide que ce privilége doit ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

DES LIVRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES, CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE PREMIER.

Des Priviléges.

CHAPITRE PREMIER.

Des Priviléges en général.

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

CHAPITRE V.

Des Priviléges sur les Immeubles.

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

LIVRE SECOND.

Des Hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères de l'Hypothèque.

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques judiciaires.

CHAPITRE VII.

Publicité et rang des Hypothèques.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

Section II.

Formalités de l'Inscription.

*

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions.

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.





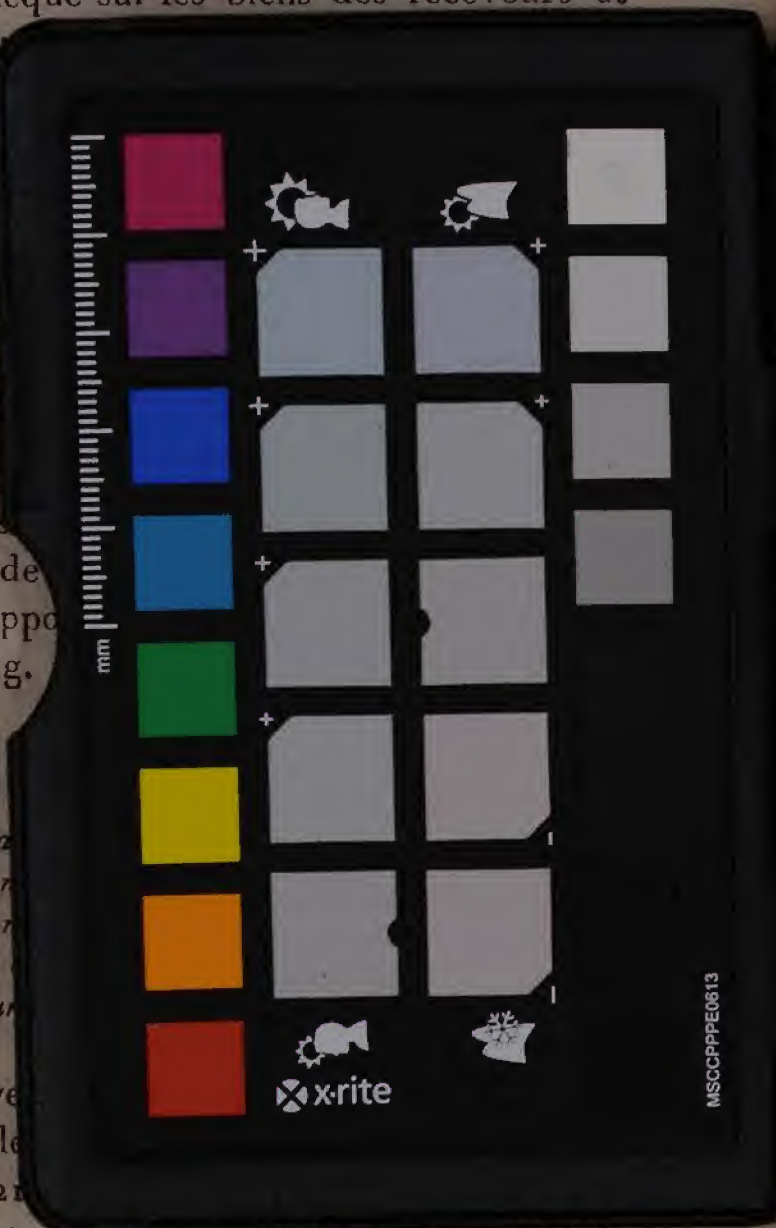
PERSIL

QUESTIONS



ajoutant à ses dispositions qu'on pourroit accorder ce droit aux communes.

Et d'ailleurs, les mêmes raisons qui ont fait établir l'hypothèque sur les biens des receveurs et administrate



pas au pou
receveur, se
le mineur,
naire qu'on

Au contr
fermier des
être agréé
de sa solvab
lors l'interv

C'est au
de la Cour de
se trouve rapp
de 1817, pag.

Lorsqu'un m
qui n'étoit
s'est empar
commune,
a-t-elle, su

La négative
thèque légal
l'article 212
administrateurs comptables. C'est à la qualité de

comptable de droit, et non de fait, que l'hypothèque est attachée, et dès-lors il ne suffit pas que par un événement quelconque on se trouve nanti des deniers de la commune, pour que les



ues.
ouer,
ns vu
mière
motifs
re du
de la
celle
, étoit